

الناشـر : منشأة المعارف ، جلال حزى وشركاه

٤٤ شارع سعد زغلول – محطة الرمل – ت/ف : ٤٨٧ ٣٣٠٣ – ٤٨٥٣٠٥٥ الأسكندرية

٣٢ شارع دكتور مصطفى مشرفة – سوتير – ت : ٤٨٤٣٦٦٢ – ٤٨٥٤٣٣٨ الأسكندرية

الإدارة : ٢٤ شارع إبراهيم سيد احمد – محرم بك – ت/ف : ٣٩٢٢١٦٤ الأسكندرية

Email : mohchaa@maktoob.com

الإيداع بدار الكتب والوثائق القومية :

التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلح — الدكتور /محمود السيد عمر التحيوى

رقم الايداع :١١٨٧٤/٢٠٠١ — ISBN: 977-03-0913-3

التجهيزات الفنية :

طباعـة : شركة الجلال للطباعة — ت: ٠١٢٣٣٢٤٥٠٣

التحكيم بالقضاء والتحكيم مع التفويض بالصلح

شرح تفصيلي للتحكيم بالقضاء «التحكيم العادى» والتحكيم مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الاتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين «اطراف الاتفاق على التحكيم»

دكتور

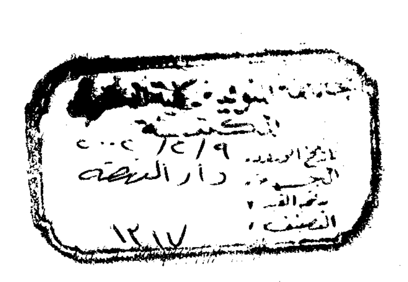
محمود السيد عمر التحيوى

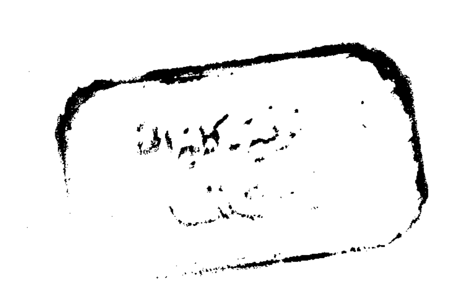


مدرس المرافعات

كلية الحقوق - جامعة المنوفية

٢٠٠٢





الناشر منشأة المعارف بالاسكندرية

جلال حزى وشركاه

بسم الله الرحمن الرحيم

" وما خلقت الجن والإنس إلا ليعبدون "

صدق الله العظيم .....

سورة الذاريات – الآية رقم (٥٦) .



إهـــــداء

إلى زوجتى العزيزة ، وابنتى رقية حفظهما الله ...

إلى روح والدى الطاهرة ...

إلى والدتى أدام الله بقاءها ...

إلى أخواتى الأعزاء ...

إلى أساتذتى الأفاضل ... إعترافا منى بفضلهم ...

أهدى ثمرة مجهودى ...

مقدمـــــة

بسم الله الرحمن الرحيم

والصلاة ، والسلام على سيدنا محمد

وعلـــى آلـــه ، وصحبـــه ، وسلـــم .

الحمد لله نستعينه ، ونستهديه ، ونستغفره ، ونتوب إليه ، ونعوذ بالله مـــن شرور أنفسنا ، ومن سيئات أعمالنا ، من يهد الله ، فلا مضل لـــــه ، ومـــن يضلل ، فلاهادى له ، ونشهد أن لااله إلا الله ، وحده لاشريك له ، ونشـــهد أن سيدنا محمدا – صلى الله عليه وسلم – عبده ، ورسوله ، أرســـله بيـــن يدى الساعة بشيرا ، ونذيرا ، وداعيا إلى الله بإذنـــه ، وســـراجا منـــيرا ، فهدى به من الضلالة ، وبصر به من العمى ، وأرشد به من الغى ، وفتـــح به أعينا عميا ، وآذانا صما ، وقلوبا غلفا ، حيث بلـــغ – صلـــى الله عليـــه وسلم – الرسالة ، وأدى الأمانة ، ونصح الأمة ، وجاهد فى الله حق جـهاده وعبد الله – سبحانه ، وتعالى – حتى أتاه اليقين . صلى الله عليـــه ، وعلـــى آله ، وسلم تسليما ، وجزاه عنا أفضل ماجزى نبيا عن أمته .

أمـــا بعـــــد . . .

فلم تحتكر الدولة الحديثة وحدها سلطة الفصل فى المنازعات التى يمكـــن أن تنشأ بين مواطنيها " **أفرادا ، وجماعات** " ، وإنما سمحت لهم بالإلتجـــاء إلـــى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم " **القائمة ، والمحـــددة ، أو المحتملـــة وغير المحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم – شرطا كان أم مشارطة** "

من خلال اتفاقهم - وإعمالا لمبدأ سلطان الإرادة ، دون الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة - صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع منازعات الأفراد ، والجماعات - وأيا كان موضوعها - إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص - وفقا للإجراءات العادية للتقاضى .

فإذا كان الأصل أن القضاء - وهو مظهرا لسيادة الدولة الحديثة - لايمارس إلا بواسطة الهيئات القضائية المخصصة لذلك ، فإن النظم القانونية الوضعية - وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها ، واعتدادا منها بمايشوب إجراءات الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة من بطء ، وتعقيد وماتتطلبه من نفقات قد ترهق جمهور المتقاضين [1] - قد أجازت للأفراد والجماعات إخراج بعض المنازعات من ولاية الهيئات القضائية المخصصة للفصل فيها ، وأن يعهدوا بنظرها ، والفصل فيها إلى هيئة تحكيم ، تختار لهذا الغرض . بل إن النظم القانونية الوضعية - وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها - قد انتبهت إلى بساطة نظام التحكيم ، ومزاياه [2] ، فعمدت

---

[1] فى بيان الإعتبارات الداعية للعزوف عن القضاء العام فى الدولة الحديثة ، كوسيلة للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، أنظر :

HEINKOTZ REYNALD OTTENIOF : **Les conciliateurs . la conciliation . une etude comparative . preface de . ANDRE TUNC . Economica . Paris . 1983 . P. 5 , 17 .**

وانظر أيضا : محمود محمد هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته فى قانون المرافعات - ط٢ - ١٩٩١ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ١٠٧ ص ٢١٢ ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٢٥ ص ٢٢٤ ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - ١٩٩٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٣ ، ٤ .

[2] فى بيان مزايا نظام التحكيم ، أنظر :

FOUSTOUCOS : **L'arbitrage interne et international en droit prive Hellenique . Litec . Paris . 1976 . N . 2 . P . 3 , 4 ; R . DAVID : L'arbitrage dans le commerce international . Economica . 1981 . N . 19 . P . 28 .**

إلى فرضه فى خصوص منازعات معينة ، حددتها بنصوص قانونية وضعية خاصة .

فإذا كان الأصل أن القضاء - **وهو مظهرا من مظاهر سيادة الدولة الحديثة** [1] - لايمارس إلا بواسطة الهيئات القضائية فى الدولة الحديثة - **والتى أنشئت خصيصا لذلك** - فإن الدولة الحديثة - **وبما لها من سلطة** - تستطيع أن تعترف لبعض الأفراد ، أو هيئات غير قضائية ، بسلطة الفصل فى بعض المنازعات التى تدخل أصلا فى الولاية القضائية المقررة للقضاء العام فيها ، وفى نطاق معين ، ومتى توافرت شروطا معينة [2] .

وانظر أيضا : محسن شفيق - التحكيم التجارى الدولى - دروس ألقيت على طلبة الدراسات العليا بكلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٧٣ - بند ٢١ ومايليه ص ١٧ ومابعدها ، وجدى راغب فهمى - نظام التحكيم فى قانون المرافعات الكويتى - بحث برنامج الدورات التدريبية بكلية الحقوق - جامعة الكويت - ١٩٩٣ - ص ٢ ، ٣ ، محمود محمد هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته - بند ١٠٧ ص ٢١٢ ، أحمد محمد مليجى موسى - التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات ، معلقا عليها بآراء الفقه ، وأحكام النقض - ١٩٩٤ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ١٧٥ ص ٢٠٧ ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - دراسة خاصة للقانون المصرى الجديد بشأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٤ ومايليه ص ٨ ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى - التحكيم ، والتصالح - ص ٢٧ ومابعدها ، هشام على صادق - القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية - ١٩٩٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ١٢٥ ص ١٥١ ومابعدها ، أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٣٥ ، على بركات - خصومة التحكيم فى القانون المصرى ، والقانون المقارن - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٩٦ - ومنشورة سنة ١٩٩٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة ، على سالم إبراهيم - ولاية القضاء على التحكيم - الرسالة المشار إليها - ص ٣ ، ٤

(١) أنظر : عبد الباسط جميعى ، محمود محمد هاشم - المبادئ العامة للتنفيذ طبقا لقانون المرافعات الجديد - ١٩٧٨ - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ١٥٥ ، أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٣ ص١٠ومابعدها .

فحكمة تشريع نظام التحكيم تنحصر فى أن طرفى الخصومة - وبمحض إرادتيهما ، واتفاقهما - يفوضان أشخاصا - ليست لهم ولاية القضاء العام فى الدولة الحديثة - فى أن يقضوا بينهما ، أو يحسموا النزاع بحكم أوبصلح يقبلان شروطه . فرضاء طرفى الخصومة هو أساس نظام التحكيم وكما يجوز لهما الصلح دون وساطة أحد ، فإنه يجوز لهما تفويض غيرهما فى إجراء هذا الصلح ، أو فى الحكم فى النزاع [1] .

وإذا كانت الوظيفة القضائية قد آلت إلى الدولة الحديثة ، تمارسها بواسطة عضوها القضائى ، فإن هذا العضو لايستأثر مع ذلك بممارستها [2] فيوجد طريقان معتمدان لمباشرة الوظيفة القضائية للدولة الحديثة [3] :

الطريق الأول - وهو الطريق العام ، والأصلى :

---

(٢) أنظر : فتحى والى - مبادئ قانون القضاء المدنى - ط١ - ١٩٨٠ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٢٤ ص ٤٤ .

[1] أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية والتشريعات المرتبطة بها - الجزء الأول - ط٣ - ١٩٩٤ - دار أبو المجد للطباعة ، والنشر بالقاهرة - بند ١٢٥ ص ٢٢٥ ومابعدها .

[2] أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٥٦/٤/٢ - الطعن رقم (٣٦٩) - لسنة (٤٩) ق ، ١٩٨٣/٤/١٤ ، الطعن رقم (٩٠٨) - لسنة (٥٠) ق ، ١٩٨٥/٢/١٢ ، الطعن (٥٧٣) - لسنة (٥١) ق .

[3] أنظر : أحمد ماهر زغلول - الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات ، وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، والتشريعات المرتبطة بها - الجزء الأول - التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص - ١٩٩١ - بند ٤ ص ١٠ ومابعدها ، أصول التنفيذ - الجزء الأول - ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٢٥ ص ٢٢٤ .

بمقتضاه ، يلجأ الأفراد ، والجماعات إلى العضو القضائى للدولة الحديثة ، لكى يفصل فيما هم مختلفون فيه من مسائل .

والطريق الثانى – وهو طريقا خاصا ، واستثنائيا :

يتيح إمكانية مباشرة نفس العمل بواسطة أفراد عاديين ، لايعدون من العضو القضائى للدولة الحديثة – **وإن كانوا يباشرون وظيفته** . فنظام التحكيم هو عرض لنزاع معين بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على هيئة تحكيم من الأغيار ، تعين باختيارهم ، أو بتفويض منهم ، على ضوء شروط يحددونها ، لتفصل هذه الهيئة فى ذلك النزاع بقرار يكون نائيا من شبهة الممالأة ، مجردا من التحامل ، قطعا لدابر الخصومة فى جوانبها التى أحالها الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " إليها ، بعد أن يدلى كل منهم بوجهة نظره تفصيلا ، من خلال ضمانات التقاضى الرئيسية [1] .

والطريقان المذكوران هما طريقان متوازيان ، لايمكن دمجهما من ناحية كما لايمكن إنكار وجوه التقارب بينهما من ناحية أخرى [2] .

والتجاء الأفراد ، والجماعات لنظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم **" القائمة ، والمحددة ، أو المحتملة ، وغير المحددة لحظة إبرام الإتفاق**

---

(1) أنظر : حكم المحكمة الدستورية العليا فى مصر – جلسة ١٩٩٤/١٢/١٧ – الدعوى الدستورية رقم (١٣) – لسنة (١٥) .

(2) أنظر : أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – ط٤ – ١٩٩٧ – بند ١٢٥ ص ٢٢٤ – الهامش رقم (٥) ، مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها ، أو النظام الخاص للمراجعة (تصحيح الأحكام وتفسيرها ، وإكمالها) – دراسات فى نظم مراجعة الأحكام – ط١ – ١٩٩٣ – بند ٤٢ ص ٧٥ ، ٧٦ ، عبد الحميد الشواربى – التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والتشريع – ١٩٩٦ – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية – ص ٢٠ ومابعدها .

على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة " هو - ومن حيث الأصل - مكنة إختيارية ، يترك لارادتهم حرية ممارستها ، إلا أن النظم القانونية الوضعية **- وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - قد راعت أن نظام التحكيم - **وبما يشكله من استثناء على ولاية القضاء العام فى الدولة الحديثة** - قد يعهد به إلى أشخاص قد لايتسمون بالدراية ، والمعرفة القانونية الكافية لإنجاز مهمتهم التحكيمية ، فأحاطته بمجموعة من القواعد ، والقيود ، بحيث تتوقف سلامة القرارات التى يصدرونها على مراعاتها [١] .

نظام التحكيم هو أداة فعالة للفصل فى المنازعات بين الأفراد والجماعات بدلا من القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة والإختصاص بالفصل في جميع منازعاتهم - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماإستثنى بنص قانونى وضعى خاص ، لأن مهمة التحكيم يتم إسنادها إلى أفراد عاديين ، أو أشخاص غير قضائية ، يطلق عليهم : " **هيئة التحكيم** " ويجرى اختيارهم بواسطة أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم انطلاقا من الثقة التى يتمتعون بها ، فى قدرتهم على حسم النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو انطلاقا من التخصص الفنى ، والذى قد لايتوافر لغيرهم ، مما يجعلهم أقدر من الآخرين على فهم المسائل المعروضة عليهم والفصل فيها .

ونظام التحكيم يتيح للأفراد ، والجماعات تنظيم مهمة الفصل فى منازعاتهم التى نشأت بالفعل ، أو التى يمكن أن تنشأ فى المستقبل " **القائمة والمحددة " مشارطة التحكيم " ، أو المحتملة ، وغير المحددة " شرط التحكيم " لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " دون حاجة إلى الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص

---

(١) أنظر : محمود محمد هاشم - قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته فى قانون المرافعات - ط٢ - ١٩٩١ - دار الفكر العربي بالقاهرة - بند ١٠٩ ص ٢١٣ ، ٢١٤ .

بالفصل فى جميع منازعاتهم - وأيا كان موضوعها - إلا ماﺍستثنى بنـص قانونى وضعى خاص ، نظرا لبساطة هذا النظام ، وقلة نفقاته .

وإذا كان نظام التحكيم هو وسيلة للفصل فى المنازعـات بيـن الأفـراد والجماعات أو نظاما خاصا للتقاضى فى منازعات معينة . بموجبه تعـترف الدولة الحديثة لأفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، ليست لـهم سـلطة القضاء العام فى الدولة الحديثة " هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بسلطة الفصل فى بعـض المنازعـات بيـن الأفراد ، والجماعات ، إذا ماتحققت مقتضيات الإلتجاء إلـى نظـام التحكيـم والتى تحددها الأنظمة القانونيـة الوضعيـة - وعلـى اختـلاف مذاهبـها واتجاهاتها - عادة فى قوانينها الوضعية المختلفة ، فإنه يكون بذلـك نظامـا خاصا متميزا بقواعده عن الوسائل المعروفة للفصل فـى المنازعـات بيـن الأفراد ، والجماعات - كالقضاء العام فى الدولة الحديثة ، والصلح .

وقد عاد نظام التحكيم - والذى كان يعتبر هو القاعدة فى الفصـل فـى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات فى المجتمعات القديمة [1] - يظهر مـن

---

(١) كان نظام التحكيم يعتبر هو القاعدة فى الفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات فى المجتمعات القديمة ، أنظر :

GLASSON (E .) , MOREL (R .) et TISSIER (A .) : Traite theorique et pratique d'Organisation judiciaire de competence et de procedure civile . Sirey . Paris . 3e ed . T . 5 . 1936 . N . 18 . P. 308 ; MOTULSKY (H .) : L' evolution recente en matiere d' arbitrage international . Rev . arb . 1959 . P. 3 et s ; IBRAHIM N . SAD : La sentence arbitrale . These . Paris . 1969 . P . 5 ; HAMID ANDALOUSSI : L'independence de l'arbitrage . L'arbitrage commnercial international dans les pays Arabes . Bulletin de la cour international d'arbitrage de la c . Mai . 1993 . P. 43 .

وانظر أيضا : صوفى أبو طالب - مبادئ تاريخ القانون - ١٩٦٧ - دار النهضة العربية بالقـاهرة - ص ٦٩ ومابعدها ، محمود السقا - فلسفة ، وتاريخ النظـم الإجتماعيـة ، والقانونيـة - ١٩٧٥ -

جديد ، وإن كان ذلك فى صورة استثناء من عموم ولاية القضاء العام فى الدولة الحديثة [1] .

ففى الصورة الأولى للمجتمعات – حيث كانت المجتمعات البدائية تخطو خطواتها الأولى فى سلم المدنية ، والحضارة – كان نفاذ القانون الوضعى وكفالة احترامه متروكا لمشيئة الأفراد ، والجماعات ، يعتمد على قوتهم الخاصة ، ويعول على وسائلهم الذاتية [2] – وهو ماكان يعرف بنظام

بدون دار نشر – بند ٢٢١ ص ١٠٢ ومابعدها ، إبراهيم أحمد إبراهيم – التحكيم الدولى الخاص – ١٩٨٦ – بدون دار نشر – ص ٤٢ ، ٤٣ ، أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ١٥ ، عزمى عبد الفتاح – قانون التحكيم الكويتى – ط١ – ١٩٩٠ – مطبوعات جامعة الكويت – ص ١٢ ، محمود محمد هاشم – قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته – ط٢ – ١٩٩١ – بند ١٠٧ ص ٢١٢ ، محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٥ ومابعدها ، على رمضان بركات – خصومة التحكيم فى القانون المصرى ، والقانون المقارن – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٩٦ – بند ١ ص ١ – الهامش رقم (٢) ، أحمد ماهر زغلول – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – ص ٦ ، بند ٤ ص ١٢ ، أصول التنفيذ – ط٤ – ١٩٩٧ – بند ١٢٥ ص ٢٢٤ ، على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – ١٩٩٦ – ومنشورة ١٩٩٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٣ .

(١) فى استعراض الصورة الحديثة لنظام التحكيم ، أنظر :

ROBERT et MOREAU : Rep . Proc . Civ . V . Arbitrage ; E . BERTRAND : Etude exploratoire de l'arbitrage dans les principles matieres de droit prive . 1975 ; VINCENT et GUINCHARD : Procedure civile . precis Dalloz . 21 e ed . 1987 . N . 1343 et s .

القضاء الخاص **Justice privee** - ولم يكن ذلك يسمح باستقرار المجتمعات ، ولايكفل الأمن ، والعدل فيها . فلقد كان القانون الوضعى رهينا فى يد القوة ، تحول دون تطبيقه عليها ، وتمارسه ضد الأضعف منها . وفى وضع مثل ذلك ، يفقد القانون الوضعى كثيرا من مقوماته الفنية ، والخلقية . فيفقد من مقوماته الفنية صفتى العموم ، والإلزام ، بالقدر الذى تحول فيه القوة دون تطبيقه على أصحاب النفوذ ، والسلطان فى المجتمع . كما يتجرد من أسانيده الخلقية ، حينما لايتحقق العدل ، ويضيع الحق فى مواجهة القوة هذه كانت أزمة القانون الوضعى فى تلك الحقبة [1] .

ولم يكن ممكنا تجاوز هذه الأزمة ، والتغلب عليها ، إلا بإيجاد عضو غيرى محايد ، تكون وظيفته هى السهر على حماية القانون الوضعى ، وضمان تطبيقه فى الواقع العملى [2] ، ويكون فى الوقت ذاته مزودا بالسلطة التى تكفل فرض سريانه ، ونفاذه فى مواجهة المجتمع [3] .

---

(٢) أنظر : طه أبو الخير – حرية الدفاع – طبعة سنة ١٩٧١ – ص ١١ ، أحمد ماهر زغلول – الدفاع المعاون – الجزء الأول – طبعة سنة ١٩٨٦ – بند ١ ومايليه – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – الكتاب الأول – التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص – بند ٢ ص ٥ ، ٦ .

(١) أنظر : أحمد ماهر زغلول – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – الكتاب الأول – التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص – بند ٢ ص ٦ .

(٢) فى ارتباط مبدأ نفاذ القانون الوضعى ، وسيادته بوجود قضاء يضمن هذا النفاذ ، أنظر : محمد عصفور – سيادة القانون – ص ٣ ، ص ٩١ ومابعدها ، ص ١٩٨ ، ص ٢٢٧ ومابعدها ، الحرية فى الفكرين الديمقراطى ، والإشتراكى – طبعة سنة ١٩٦١ – ص ٣٠٦ ومابعدها ، عبد الحميد متولى – الوسيط – طبعة سنة ١٩٥٦ – ص ٢٩٦ ومابعدها ، فتحى عبد الكريم – السيادة ، والدولة فى الفقه الإسلامى – دراسة مقارنة – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – ص ٢٦ ومابعدها .

(٣) أنظر : أحمد ماهر زغلول – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – الكتاب الأول – التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص – بند ٢ ص ٦ .

فضرورة وجود هذا العضو تمثل ضرورة وجود القانون الوضعي ذاته باعتبارها ضرورة متممة له ، لايستقيم ، ولاتتكامل مقوماته بدونها (١) . فلايقدر لمبدأ المشروعية قيام ، واستقرار ، إذا لم يوجد إلى جانبه قضاء حر ومستقر ، يحميه من الإعتداء ، ويدفع عنه الطغيان (٢) .

وفى البداية ظهر هذا العضو فى اطار مايسمى بنظام التحكيم L'arbitrage ، والذى كان اختياريا (٣) ، ثم صار إجباريا فى مرحلة لاحقة (٤) ، (٥) ، وبمقتضى هذا النظام ، يلجأ الأطراف ذوو الشأن إلى

---

(١) أنظر : أحمد ماهر زغلول – الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعات – الكتاب الأول – التنظيم القضائى ، ونظرية الإختصاص – بند ٢ ص ٦ .

(٢) أنظر : عبد الرزاق أحمد السنهورى – مخالفة التشريع للدستور ، والإنحراف فى استعمال السلطة التشريعية – مقالة منشورة بمجلة مجلس الدولة المصرى – السنة الثالثة – ص ٢ .

(٣) فى دراسة نشأة نظام التحكيم ، وتطوره ، أنظر : عاطف محمد راشد الفقى – التحكيم فى المنازعات البحرية – رسالة لنيل درجة الدكتوراة فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة المنوفية – ١٩٩٦ – ص ١ ومابعدها ، محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٥ ومابعدها .

(٤) فى بيان الصور الحديثة لنظام التحكيم ، وازدهاره فى فترة مابين الحربين العالميتين الأولى ، والثانية ، أنظر :

ROBERT (J .) et MOREAU (B .) : Rep . Proc . Civ . 2e ed . T. 1 . V . Arbitrage ; BERNARD (E .) : Etude exploratoire de l'arbitrage dans les principales matieres de droit prive . ed . 1975 ; CARABIBER : Les developpement de l'arbitrage sous les suspices de grandes centres d'arbitrage . Dr . Sos . 1956 . 457 ; JARROSSON : La notion d'arbitrage . These . Paris 11 . 1985 . L . G . J . D . Paris . 1987 . preface OPPETIT ; EL . GOHARY MOHAMED : Arbitrage et les contrats commerciaux internaux a long term . These . Renne 1. 1982 . P. 253 et s .

شخص ثالث " محكم " **L'arbitre** ، من الغير ، يكون محايدا ، ومجردا من المصلحة ، بشأن المنازعات المعروضة عليه ، ليفصل فيما هم فيه مختلفون . ولم يكن نظام التحكيم – **وبالصورة التى كان عليها فى المجتمعات القديمة** – ليستمر بعد أن انتظمت المجتمعات فى هيئة دول .
فلقد صار القضاء من واجبات الدولة الحديثة ، وإحدى وظائفها الأساسية وهو فى الوقت ذاته مظهرا لسيادتها . ولم يعد يتفق مع ذلك أن يمارس القضاء غير أعضاء الدولة الحديثة **Organes etatiques** ، والذين تعينهم لهذا الغرض ، وتزودهم بالسلطة ، والصفة الازمتين لذلك . وهكذا انتهى الأمر إلى حلول القضاء العام فى الدولة محل القضاء الخاص وقضاء التحكيم . ونظام التحكيم – **كطريق للفصل فى المنازعات بين الأفراد والجماعات** – ليس بظاهرة جديدة مستقلة بجذورها عن الماضى السحيق [1] [2] ، [3] ، [4] ، [5] ، [6] ، [7] ، [8] ، وإنما هو تطبيقا لفكرة التحكيم

---

[5] فنظام التحكيم – وكما لاحظ البعض – فى التشريع الحديث أثرا من آثار القضاء الخاص فى المجتمعات البدائية ، أنظر: رمزى سيف – طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية – ص ٦٣ ، صوفى أبو طالب – مبادئ تاريخ القانون – ط١ – ١٩٥٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٧٩ ، حسنى المصرى – شرط التحكيم – مقالة مقدمة فى مؤتمر التحكيم فى القانون الداخلى ، والقانون الدولى – العريش فى الفترة من (٢٠) إلى (٢٥) سبتمبر ١٩٨٧ – المطبعة العربية الحديثة – ١٩٨٨ – بند ٤٧ ص ١٤٧ .

(١) فى اعتقاد جانب من فقه القانون الوضعى المقارن بأن نظام التحكيم قد ظهر فى اليونان القديمة مابين القرنين السادس ، والرابع قبل الميلاد ، وأنه قدصدرت العديد من أحكام التحكيم فى القرن السادس قبل الميلاد ، أنظر :

FOUSTUCOS : L'arbitrage interne et internationale . Droit prive helenique liter . 1976 . preface B . GOLDMAN . N.2 .

وانظر أيضا : محمد نور عبد الهادى شحاتة – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٦ .

(٢) عرف نظام التحكيم – كطريق للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات – فى مصر القديمة ، وبابل ، وآشور ، أنظر: إبراهيم العنانى – العلاقات الدولية – جامعة عين شمس – ١٩٨٥ – دار الفكر العربى – ص ١٧٦ ، صوفى أبو طالب – تاريخ النظم القانونية ، والإجتماعية – ١٩٨٦ – دار النهضة العربية – ص ٢٠٣ ، عبد الحسين القطيفى – دور التحكيم فى فض المنازعات الدولية – المقالة المشار إليها – ص ٣٢ ومابعدها .

(٣) عرف نظام التحكيم لدى قدماء الإغريق ، فى المنازعات بين دويلات المدن اليونانية . كما عرف قدماء الإغريق كذلك معاهدات التحكيم الدائمة ، بالإضافة إلى حالات التحكيم المنفردة ، أنظر : عبد الحسن القطيفى – دور التحكيم فى فض المنازعات الدولية – ص ٣٢ ومابعدها ، إبراهيم العنانى – اللجوء إلى التحكيم الدولى – ط١ – ١٩٧٣ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ١٢ ، فخرى أبو يوسف مبروك – مظاهر القضاء الشعبى لدى الحضارات القديمة – مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – السنة السادسة – العدد الأول – يناير – سنة ١٩٧٤ – ص ١٠٣ ، ١٠٤ .

(٤) فى بيان ملامح نظام التحكيم فى روما منذ أقدم العهود – سواء فى عصر الإمبراطورية القديمة ، أو فى عصر الإمبراطورية السفلى – وبصفة خاصة ، فى العقود الرضائية ، أنظر :

MONIER : **Manuel elementaire de Droit Romain montchrestien . 1947 . T. 1 . N. 150 ; CHARLES JARRASSON : La notion d'arbitrage . Paris . 1987 . Bibliotheque du Droit prive . N. 1 et s , et N. 750 et s .**

وانظر أيضا : محمود السقا – تاريخ القانون المصرى – ط١ – ١٩٧٠ – مكتبة القاهرة العربية – ص ٢٥٤ ، ٢٧٠ ، محسن شفيق – التحكيم التجارى الدولى – دراسة فى قانون التجارة الدولية – دروس ألقيت على طلبة دبلوم القانون الخاص بكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٧٣ – ص ص ٣٧ – ٣٩ ، أبو زيد رضوان – الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى – ص ٤ ، عبد القادر الطورة – قواعد التحكيم فى منازعات العمل الجماعية – بند ٣٠ ص ٥٥ ، محمد نور عبد الهادى شحاتة – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٦ ومابعدها .

(٥) التحكيم ليس فقط نظاما إغريقيا ورومانيا ، وإنما نظاما عرفه كل من المصريين القدماء ، والآشوريين ، والبابليين ، والعرب قبل الإسلام . أنظر : عبد الحسين القطيفى – التحكيم فى المنازعات الدولية – بغداد – العدد الأول – ١٩٦٩ – ص ٣٢١ ، محمود السقا – تاريخ القانون المصرى – طبعة سنة

١٩٧٠ – ص ص ٢٥٤ – ٣٧٠ ، فؤاد عبد المنعم – حكم الإسلام فى القضاء الشعبى – طبعة سنة ١٩٧٣ – ص ١٨ ، محمد نور عبد الهادى شحاتة – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٨ ، ٩ .

(٦) يكون التجاء الأفراد ، والجماعات لنظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة – صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعات بين الأفراد ، والجماعات – وأيا كان موضوعها – إلا ما استثنى بنص قانونى وضعى خاص – فى الشريعة الإسلامية الغراء جائزا بالقرآن الكريم ، والسنة النبوية المطهرة ، وإجماع الأئمة رضوان الله عليهم . فى دراسة التحكيم فى الشريعة الإسلامية " بيان صوره ، وطبيعته " ، أنظر : إسماعيل أحمد محمد الأسطل – التحكيم فى الشريعة الإسلامية – رسالة لنيل درجة الدكتوراة فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٨٨ ، على على منصور – الشريعة الإسلامية ، والقانون الدولى العام – ط١ – ١٩٦٢ – ص ٢١١ ، محمد نور عبد الهادى شحاتة – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٩ ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى – التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والقضاء ، والتشريع – ١٩٩٦ – دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية – ص ١١

(٧) عرف نظام التحكيم قبل الإسلام – عند العرب ، وغير العرب – إذ يعتبر نظام التحكيم مرحلة راقية وصلت إليها الجماعات البشرية ، بعد أن كان الإلتجاء إلى الإنتقام الفردى سائدا ، والإحتكام إلى القوة مبدأ . فيعتبر نظام التحكيم أعلى مراحل التطور الذى وصلت إليه الجماعات البشرية ، وقد استقرت فكرة التحكيم فى أذهان الناس ، وألفوا الإلتجاء إليه ، حتى أصبحت عادة أصيلة فى نفوسهم . ومع ذلك ، كان الإلتجاء إلى التحكيم إختياريا ، وتنفيذ حكم التحكيم الصادر متروكا أمره للمتنازعين : ، صوفى أبو طالب – مبادئ تاريخ القانون – ط١ – ١٩٥٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٧٩

(٨) عرف نظام التحكيم قبل الإسلام ، إذ كان يتولى شيخ القبيلة الفصل فى المنازعات التى تدور بين أفراد قبيلته . أما المنازعات التى كانت تدور بين قبيلتين ، أو أكثر ، فكان يتولى مهمة التحكيم فيها شيخ قبيلة أخرى محايدة . وقد احتكم شيوخ العرب إلى رسول الله – صلى الله عليه وسلم – قبل بعثته بمكة ، عندما أراد كل منهم وضع الحجر الأسود فى مكانه ، عند إعادة بناء الكعبة . فى معرفة نظام التحكيم عند العرب قبل الإسلام ، أنظر : محمود سلام زناتى – التحكيم عند العرب – مقالة مقدمة فى مؤتمر التحكيم بالعريش – ص ١٣ ومابعدها .

عرف نظام التحكيم عند غير العرب ، أنظر : أبو اليزيد على المتيت - الأصول العلمية ، والعملية لإجراءات التقاضى - ط٢- ١٩٨٦ - المكتب الجامعى الحديث بالقاهرة - ص ٢٤٣ ومابعدها
وفى بيان قواعد الإلتجاء إلى التحكيم فى العصور الوسطى . وخاصة ، فى المعارض ، أنظر :

GOUBEAU DE LA BILENNERIE : **Traite generale de l'arbitrage . Paris . . P. 17 ; JEANCLOS : L'arbitrage en Bourgogne et en champagne du XII AU XV siecle . Dijon . 1977 .**

وانظر أيضا : محمد ، وعبد الوهاب العشماوى - قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن - الجزء الأول - ١٩٥٧ - مطبعة الآداب بالقاهرة - بند ١١ ص ١٢ ، حسنى المصرى - شرط التحكيم - مقالة مقدمة فى ندوة التحكيم بالقاهرة - ١٩٨٩ - ص ١٤٧ .

والتحكيم ليس فقط نظاما إغريقيا رومانيا ، وإنما نظاما عرفه كل من المصريين القدماء ، والآشوريين ، والبابليين ، والعرب قبل الإسلام . أنظر : عبد الحسين القطيفى - التحكيم فى المنازعات الدولية - بغداد - العدد الأول - ١٩٦٩ - ص ٣٢١ ، محمود السقا - تاريخ القانون المصرى - طبعة سنة ١٩٧٠ - ص ص ٢٥٤ - ٣٧٠ ، فؤاد عبد المنعم - حكم الإسلام فى القضاء الشعبى - طبعة سنة ١٩٧٣ - ص ١٨ ، محمد نور عبد الهادى شحاتة - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٨ ، ٩ .

ويكون التجاء الأفراد ، والجماعات لنظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة - صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعات بين الأفراد ، والجماعات - وأيا كان موضوعها - إلا مااستثنى بنص قانونى وضعى خاص - فى الشريعة الإسلامية الغراء جائزا بالقرآن الكريم ، والسنة النبوية المطهرة ، وإجماع الأئمة رضوان الله عليهم . فى دراسة التحكيم فى الشريعة الإسلامية " بيان صوره ، وطبيعته " ، أنظر : إسماعيل أحمد محمد الأسطل - التحكيم فى الشريعة الإسلامية - رسالة لنيل درجة الدكتوراة فى القانون - مقدمة لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٨٨ ، على على منصور - الشريعة الإسلامية ، والقانون الدولى العام - ط١ - ١٩٦٢ - ص ٢١١ ، محمد نور عبد الهادى شحاتة - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٩ ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى - التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والقضاء ، والتشريع - ١٩٩٦ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية - ص ١١

فى المجتمعات القديمة ، وامتدادا للتحكيم التجارى الدولى فى العصور الوسطى [١] .

ذلك أنه كان من شأن زيادة معدل التجارة ، واتساع سوقها ، نتيجة لزيادة وسهولة المواصلات عبر الحدود ، وعدم ملاءمة التنظيمات القضائية والقوانين الوضعية ، للفصل فيماينشأ عنها من منازعات ، أن انتشر التحكيم كبديل للقضاء العام فى الدولة ، لما يتميز به من تحرر الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " من القيود التى تفرضها النظم القانونية الوضعية لمختلف الدول ، ذات الإتجاهات ، والمذاهب المختلفة . فالتحكيم

---

(١) فى بيان قواعد الإلتجاء إلى التحكيم فى العصور الوسطى . وخاصة ، فى المعارض ، أنظر :

GOUBEAU DE LA BILENNERIE : Traite generale de l'arbitrage . Paris . . P. 17 ; JEANCLOS : L'arbitrage en Bourgogne et en champagne du XII AU XV siecle . Dijon . 1977 .

وانظر أيضا : محمد ، وعبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – الجزء الأول – ١٩٥٧ – مطبعة الآداب بالقاهرة – بند ١١ ص ١٢ ، حسنى المصرى – شرط التحكيم – مقالة مقدمة فى ندوة التحكيم بالقاهرة – ١٩٨٩ – ص ١٤٧ .

إجراءاته مبسطة ، ولاتماثل الإجراءات القضائية العادية ، ويبعد عن الشكلية ولكن التبسيط لايصح أن يكون على حساب ضمانات التقاضى الأساسية .

وأهمها : تمكين الخصوم فى التحكيم من إبداء وجهة نظرهم ، ودفاعهم ودفوعهم بشكل كاف . فيجب على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - وإن أعفتهم النظم القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - **من التقيد** بإجراءات التقاضى العادية - ضرورة مراعاة الضمانات الأساسية للتقاضى . **خاصة** ماتعلق منها بمبدأ حرية الدفاع ، والمواجهة بين الخصوم فى إجراءات التحكيم . فضلا عن مراعاة القواعد الأخرى الخاصة بنظام التحكيم - **والمقررة قانونا** [1] .

وتخلص نظام التحكيم من الشكليات القضائية ، **هو الذى ترجع إليه** معظم مزاياه - سواء على الصعيد الدولى ، أم على الصعيد الداخلى .

والتحكيم - **كطريق للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات** - يوفر الوقت ، حيث يتفادى أطراف العلاقات الخاصة من خلاله تعدد درجات التقاضى ، وبطء الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - عن طريق القضاء العام فى الدولة الحديثة ، والذى لايفصل فيه إلا إذا جاء دوره ، وبعد أن ينال من التأجيلات مالا يتسع معه صدور الخصوم أصحاب الشأن ، وما لايتفق مع مصلحتهم فى كثير من الأحيان [2] .

---

[1] أنظر : **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ١٩٩٠ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ٨١ ومايليه ، قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته - بند ١٠٧ ص ٢١٢ .

[2] أنظر : **محمد عبد الخالق عمر** - النظام القضائى المدنى - الجزء الأول - ط١ - ١٩٧٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٩٧ .

ولهذ ، فإن نظام التحكيم يحظى فى مجال المعاملات التجارية . وخاصة الدولية منها بسمعة كبيرة ، بعد أن أصبح من غير الميسور على القضاء العام فى الدولة أن يفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات فى وقت قصير ، وبعد أن تعقدت شئؤن الحياة ، وزادت مشاكلها ، حيث يلجأ أطراف العقود التجارية إلى نظام التحكيم ، للفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بمناسبتها – وفى مدة قصيرة ، تجعلهم يتفرغون لتجارتهم ، بدلا من إضاعة الوقت أمام القضاء العام فى الدولة الحديثة ، لمدد قد تصل فى بعض الأحيان إلى عدة سنوات [1] .

فقد يطول نظام التقاضى داخل الدولة بشكل لاتحتمله طبيعة التجارة ، والتى تحسب حسابا لثمن الساعة ، والدقيقة ، والثانية . فالدعوى أمام القضاء العام فى الدولة الحديثة تمر بمراحل متتالية ، بين المحكمة الإبتدائية ، والمحكمة الإستئنافية ، ومحكمة النقض ، وربما استخدمت إشكالات التنفيذ ، كوسيلة لتعطيل تنفيذ أحكام القضاء العام فى الدولة الحديثة [2] .

وعلى العكس من ذلك ، فإن نظام التحكيم يمر عادة بدرجة واحدة من هذه الدرجات ، هى العرض على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [3] .

---

[1] وإن كانت ميزة نظام التحكيم فى توفير الوقت قد لاتتوافر فى بعض الأحيان ، لأن قضايا التحكيم قد يطول فى بعض الأحيان نظرها إلى بضع سنوات .

[2] أنظر : عبد الحميد أبو هيف – طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية – ط٢ – ١٩٢٣ – مطبعة الإعتماد بالقاهرة – ص ١١٨ ، أحمد حسنى – عقود إيجار السفن – ١٩٨٥ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ٢٦٥ .

[3] وتشترط غرفة التجارة الدولية بباريس على الطرفين أن يتنازلا مقدما عن كل طريق للطعن فى حكم التحكيم ، يمكنهم التنازل عنه مقدما ، أنظر : محيى الدين إسماعيل علم الدين – منصة التحكيم التجارى الدولى – الجزء الأول – ١٩٨٦ – شركة مطابع العنان بالقاهرة – ص ٩ – القاعدة رقم (١)

وقد لاتتوافق الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** - مع متطلبات المعاملات التجارية . وخاصة ، الدولية منها حيث أن طبيعة هذه المعاملات التجارية تتطلب الفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات - **والتى يمكن أن تنشأ بمناسبتها** - فى سرية ، أو بأقل قدر ممكن من العلانية ، والنشر ، حيث أن هذه السرية تعد فى الواقع إحدى الضمانات الهامة للشركات المتنازعة ، ذات السمعة العالمية ، والشهرة الكبيرة ، حيث تعتمد فى معاملاتها أساسا على الثقة فيها ، والبعد عن المشاكل . والإعلان ، والنشر الازمين لأحكام القضاء العام فى الدولة الحديثة يكونان بمثابة أضرار بالغة فى مجال المعاملات التجارية . وخاصة ، الدولية منها ، حيث تكون قيمة العقود المتعلقة بها كبيرة جدا ، ويتعذر إخفاء نوع المعاملة بين الأطراف ذوى الشأن ، وحجم النزاع ، ومقدار الأموال التى يتعلق بها .

فيحقق نظام التحكيم للمعاملات التجارية . وخاصة ، الدولية منها مزايا السرية ، حيث تكون جلساته سرية ، ويتفادى بذلك العلانية التى تتسم بها أحكام القضاء العام فى الدولة الحديثة [1] . فلا تجد مايتم خلال جلسات التحكيم من مناقشات ، وأوجه دفاع سبيلا إلى النشر ، والعلانية ، مالم يرغب أطراف التحكيم ذلك ، محافظة منهم على أسرارهم ، والتى قد يكون لهم مصلحة فى عدم إذاعتها . إذ لاتوجب النظم القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - أن تكون جلسات هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - أو حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم علنية . بعكس الحال بالنسبة لجلسات القضاء العام فى الدولة الحديثة ، وأحكامه

---

[1] أنظر : فتحى والى - مبادئ قانون القضاء المدنى - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٢٢ ص ٤١ ، محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - ص ٩٧ .

القضائية ، الصادرة فى الدعاوى القضائية المعروضة عليه ، للفصل فيها بين الأفراد ، والجماعات ، إذ الأصل فيها العلانية .

فالتحكيم - **كطريق للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات** - يسمح بأن يحتفظ بالأسرار العائلية ، وأسرار الأعمال ، حيث يحفظ أسرار الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - **شرطا كان ، أم مشارطة** - فلا يضطلع عليها سوى أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والمحامون المدافعون عنهم ، وهؤلاء يلتزمون بالمحافظة على أسرار المهنة ، فلا يمكن لهم أن يذيعوا موضوع النزاع المعروض على هيئة التحكيم ، للفصل فيه ، وتفاصيله . ولذلك تحرص الأطراف المتعاقدة فى المسائل التجارية على تشكيل هيئة تحكيم خاصة بهم ، للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان أم مشارطة** - أو على الإلتجاء إلى مراكز التحكيم المتخصصة ، والمنتشرة فى جميع أنحاء العالم - **كغرفة التجارة الدولية بباريس ، أو محكمة تحكيم لندن ، وغيرها من المراكز المتخصصة** - لتشكيل هيئة تحكيم ، تتولى الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بصفة سرية ، وعند نشر المبادئ القانونية الخاصة بحكم التحكيم الصادر عندئذ فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، يراعى الإقتصار على ذكر المبادئ القانونية التى يثيرها النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، دون ذكر أسماء الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو قد تنشر أسماؤهم ، إذا أذنوا هم فى ذلك [1] .

---

[1] فى بيان دور نظام التحكيم فى الحفاظ على سمعة الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، وأسرار معاملاتهم ، أنظر : **وجدى راغب فهمى** - مفهوم التحكيم ، وطبيعته - مقالة ألقيت فى الدورة التدريبية للتحكيم - جامعة الكويت - كلية الحقوق - ١٩٩٢/ ١٩٩٣- ص ٤ ومابعدها

ونظام التحكيم يتيح للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " إنتقاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ممن لديهم الخبرة الكافية ، والتكوين المهنى ، والتخصص فى الفصل فى نوع معين من المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الأفراد والجماعات [1] . حيث تكون هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **وفى الغالب من الأحوال** – متخصصة فى المنازعات التى يطلب منها الفصل فيها ، ولديها من الخبرة الفنية مايمكنها من ذلك ، دون حاجة إلى انتداب الخبراء ، كما يحدث عادة أمام جهات القضاء العام فى الدولة الحديثة – **وذلك إذا عرضت مسألة فنية لايمكن للقاضى أن يبدى رأيه فيها** [2] .

فالأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " يمكنهم أن يراعوا عند اختيار هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم درجة التخصص المطلوبة فى موضوع النزاع ، وهذه ميزة قد لاتتوافر فى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، حيث ينظر القاضى العام فيها - **كقاعدة** - كل أنواع المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الأفراد ، والجماعات ، دون أن يكون متخصصا فى نوع معين منها . وبذلك ، يمكن عن طريق نظام التحكيم تفادى مايوجه إلى نظام القضاء العام فى الدولة الحديثة من عدم التخصص فى نوع معين من المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الأفراد ، والجماعات أو اعتمادهم بصفة مطلقة على ماينتهى إليه رأى الخبير المنتدب فى الدعوى القضائية المعروضة عليهم ، للفصل فيها ، دون مناقشة ، أو تعديل . ولعل هذا مادفع ببعض الدول الحديثة إلى تشكيل المحاكم القضائية فى المنازعات

---

[1] أنظر : فتحى والى – مبادئ قانون القضاء المدنى – ص ١٩٨ .

[2] أنظر : أحمد حسنى – عقود إيجار السفن – بند ٢٧٤ ص ٢٦٦ .

التجارية التى يمكن أن تنشأ بين الأفراد ، والجماعات من التجار ، كما حدث بالنسبة لفرنسا [1] .

ونظام التحكيم هو الوسيلة المثلى للفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الأفراد ، والجماعات فى العلاقات الدولية الخاصة . خصوصا ، مع نمو العلاقات التجارية الدولية [2] ، وزيادة عدد المشروعات ، والشركات الدولية ، لأنه بعرضها هيئة تحكيم خاصة محايدة ، لاتنتمى بوجه خاص لجنسية معينة ، للفصل فيه ، يبعث على الثقة فيها ، وفى أحكام التحكيم التى تصدرها فيما يعرض عليها من منازعات بين الأفراد ، والجماعات [3] . وتدل التجربة على أن قبول ، وتنفيذ أحكام التحكيم من جانب الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أيسر من قبولهم ، وتنفيذهم لأحكام القضاء العام فى الدولة الحديثة ، نظرا لما تتمتع به أحكام التحكيم من ثقة فى مجال المعاملات الوطنية ، والدولية على حد سواء [4] .

---

(1) أنظر : **محيى الدين إسماعيل علم الدين** – منصة التحكيم التجارى الدولى – القاعدة رقم (١) – ص ٩ .

(٢) التجارة الدولية هى : نشاط يتعلق بالتداول الحر للثروات ، وعمليات الإنتاج ، بين حدود أكثر من دولة ، وقد ارتبط هذا النشاط إبتداء بالمبادرات الفردية للأشخاص ، ثم اعتمد فى الوقت الحاضر على قوة استغلال رأس المال الخاص الذى تحكمه قواعد المنفعة ، وتحقيق الربح ، أنظر : **سلامة فارس عزب** – دروس فى قانون التجارة الدولية " ماهيته ، مصادره ، دوافع وجوده ، ومنظماته " – ٢٠٠٠ – بدون دار نشر – ص ٥ .

(3) أنظر : **أسامة الشناوى** – المحاكم الخاصة فى مصر – رسالة لنيل درجة الدكتوراة فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – ١٩٩٠ – ص ٧ ومابعدها .

(4) أنظر : **أحمد محمد مليجى موسى** – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – ١٩٧٩ – ص ١٨٣ ، **محمد عبد الخالق عمر** – النظام القضائى المدنى – ص ٩٨ .

ويكاد يجمع فقه القانون الوضعى على أن غالبية منازعات عقود التجـارة الدولية يتم الفصل فيها عن طريق الإلتجاء إلى نظام التحكيم (١) . فـهيئات التحكيم الدولية تعد فى الغالب هى القاضى الطبيعى للفصل فـى المنازعـات بين الأفراد ، والجماعات ، والتى يمكن أن تنشأ فى نطـاق عقـود التجـارة الدولية . لذلك ، كان طبيعيا أن يضع أنصار قانون التجارة الدولية أحكـام التحكيم على رأس مصادر قانون التجارة الدولية (٢) .

فيسعى قضاء التحكيم دائما - **فى رأى البعض** (٣) - إلى إيجاد الحلول الذاتية التى تلاءم معاملات ، وعقود التجارة الدولية ، عن طريـق إرسـاء بعـض العادات ، أو القواعد التى لانظير لها فى الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها** ، واتجاهاتها - فهو يعطى فقوة للعادات المتبعة فى الأوساط المهنية ، ويساعد على تحديد مضمونها . بل ، ويساهم فـى خلـق عـادات جديدة ، عن طريق تكرار الحلول التى يعتمدها للمشاكل التى تصادف إبـرام العقود الدولية ، بحيث يصير القانون الموضوعى للتجارة الدوليـة - **ومـع مرور الزمن** - مستوحى - **وفى معظمه** - من السوابق التحكيميـة ، التـى تتبلور فيه القواعد الملائمة لحل مشاكل تلك العقود (٤) .

ولايخفى مايؤدى إليه نظام التحكيم من المحافظة على حسـن العلاقـات بين الأفراد ، والجماعات . ذلك أن الأطراف المحتكمين " **أطـراف الإتفـاق على التحكيم** " وباتفاقهم على اختيار نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتـهم -

---

(١) أنظر : سلامة فارس عزب - دروس فى قانون التجارة الدولية - ص ٩٠ .

(٢) أنظر : سلامة فارس عزب - الإشارة المتقدمة .

(٣) أنظر : سلامة فارس عزب - دروس فى قانون التجارة الدولية - ص ٩٠ ، ٩١ .

(٤) فى اعتبار التحكيم الدولى مصدرا من مصادر قانون التجارة الدولية ، أنظر : سلامة فارس عـزب - دروس فى قانون التجارة الدولية - ص ٩٠ ومابعدها

القائمة ، والمحددة ، أو المحتملة ، وغير المحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " شرطا كان ، أم مشارطة " ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع المنازعات بين الأفراد ، والجماعات " وأيا كان موضوعها " إلا ماساستثنى بنص قانونى وضعى خاص - إنما يمنحون هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - وفى بعض الأحيان ، وحسب مقاصدهم - إمكانية القيام بدور الوسيط ، أو الموفق ، وهو - أى نظام التحكيم - من هذه الوجهة ، يكون قريبا من نظام الصلح ، أو نظام التوفيق [1] ، مما يحافظ على حسن العلاقات بينهم ، فهو ليس طريقا هجوميا وإنما هو أقرب إلى التفاهم بينهم [2] ، فهم يتفقون على عرض موقفهم على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وبعد الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، تستمر العلاقات غالبا بينهم على الأساس الذى قدرته هيئة التحكيم . وعلى العكس من ذلك ، فإنه وعند عرض المنازعات بين الأفراد ، والجماعات على القضاء العام فى الدولة الحديثة ، للفصل فيها ، قد تستخدم بعض أساليب الكيد بين الأطراف المتنازعة ، وتنتهى المسألة إلى حد الاعودة للعلاقات بينهما . ولذلك ، يقول البعض إن الأطراف المتنازعة تتوجه إلى ساحات القضاء العام فى الدولة الحديثة وهم ينظرون إلى الوراء . بينما يتوجهون إلى نظام التحكيم وهم ينظرون إلى الأمام [3] .

---

(١) أنظر :

MOTULSKY (H .) : Ecrits . etudes et notes sur l'arbitrage . Dalloz . 1974 . Paris . P. 29 et s .

(٢) أنظر : محيى الدين إسماعيل علم الدين - منصة التحكيم التجارى الدولى - القاعدة رقم (٩) - ص ٨ .

وعادة ما يكون نظام التحكيم قليل النفقات [1] ، والإلتجاء إليه للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات يعد استثناء روعى فيه تحقيق الرغبة فى تجنب كثير من النفقات ، والتى يتكبدونها عند التجائهم إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، للفصل فى منازعاتهم [2] .

فنظام التحكيم لايتطلب رسوما ، أو أتعاب محامين ، كما فى إجراءات التقاضى أمام القضاء العام فى الدولة المعروضة عليه ، للفصل فيها ، وفى كل درجة تؤدى مصاريف ورسوم ، وأتعاب محاماة ، وغير ذلك من النفقات . فضلا عن طول الإنتظار ومايصحبه من تدهور قيمة النقود .

وهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قد تعفى من الإلتزام بتطبيق قواعد القانون الوضعى ، والحكم بمقتضى قواعدالعدالة ، مما يمنحها حرية أكثر من القاضى العام فى الدولة الحديثة عند تحديده للقانون الوضعى على موضوع النزاع المعروض عليه ، للفصل فيه ، وعلى إجراءات التحكيم ، فلا تتقيد إلا بالضمانات الأساسية للتقاضى وبالقواعد الآمرة فى الدولة التى يجرى فيها التحكيم عادة .

---

[3] أنظر : محيى الدين إسماعيل علم الدين – منصة التحكيم التجارى الدولى – القاعدة رقم (١) – ص ٩

[1] أنظر : عبد الحميد أبو هيف – طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية – ص ٩١٨ .

[2] أنظر : أحمد قمحة ، وعبد الفتاح السيد – التنفيذ علما ، وعملا – ط٢ – ١٩٢٧ – مطبعة كلية الآداب بالقاهرة – بند ٩٤١ ص ٧٣٠ ، ٧٣١ ، محمد ، وعبد الوهاب العشماوى – قواعد المرافعات فى التشريع المصرى ، والمقارن – ١٩٥٧ – مكتبة الآداب بالقاهرة – بند ٢٣٦ ص ٢٩٠ ، محيى الدين إسماعيل علم الدين – منصة التحكيم التجارى الدولى – القاعدة رقم (١) – ص ٨ ، أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية – ط٤ – ١٩٩٧ – بند ١٢٥ ص ٢٢٤ .

وإذا لم يقيد الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بقواعد قانون وضعى معين ، تطبقه على موضوع النزاع المعروض عليها ، للفصل فيه ، فإنه يمكنها أن تختار القانون الوضعى الذى تراه ملائما فى هذا الشأن لكى يحكم موضوع النزاع المعروض عليها ، للفصل فيه ، واجراءات التحكيم .

بل ولقد وصل الأمر – **وفى بعض الأحيان** – إلى تطبيق قواعد وأعراف التجارة الدولية – **والتى لاتخص دولة معينة** – والتى تسير عليها المعاملات الدولية ، دون أن تكون لها صفة إلزامية .

وفى بعض الأحيان تطبق هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قواعد العدالة ، ومايستوجبه ضميرها ، دون أن يكون منصوصا عليها فى قانون وضعى معين ، ينتمى لدولة معينة .

وهكذا ، فنظام التحكيم يوفر للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " مزاياه المؤكدة ، والتى تعجز محاكم القضاء العام فى الدولة عن توفيرها لهم ، مع عدم إهماله للضمانات ، واعتبارات الأمن المرعية من تلك المحاكم (1) .

وبالرغم من ذلك ، فقد عيب على نظام التحكيم أنه يؤدى إلى حرمان الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " من الضمانات التى

---

(1) فى بيان المزايا الأخرى للتحكيم ، أنظر :

DAVID (R .) : Arbitrage du XII et arbitrage du XX siecle . Melanges offerts a SAVATIER . Dalloz . Paris . 1965 . P. 219 et s .

وانظر أيضا : **محسن شفيق** – التحكيم التجارى الدولى – المقدمات ، **ثروت حبيب** – دروس فى قانون التجارة الدولية – ١٩٧٥ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ١٠٠ ، ١٠١ ، **وجدى راغب فهمى** – مفهوم التحكيم ، وطبيعته – مقالة مقدمة فى ندوة التحكيم المنعقدة بكلية الحقوق – جامعة الكويت – ص ٨ ومابعدها .

يحاط بها عمل القاضى العام فى الدولة الحديثة ، وقلة خبرة هيئة التحكيم المختارة للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عن خبرة القاضى العام فى الدولة الحديثة ، وعدم كفاية الرقابة على أعمالها ، وكثرة نفقات نظام التحكيم [١] .

موضوع الدراسة :

موضوع نظام التحكيم - **كطريق للفصل فى المنازعات بين الأفراد والجماعات** - يحتاج إلى دراسة متأنية ، ومتخصصة ، **لإجلاء الغموض** الذى يكتنف بعض جوانبه ، تتعرض بالبحث ، والتحليل **للأسئلة المطروحة** أمام فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن فى العديد من القضايا والمشكلات العملية التى قد تمس موضوع التحكيم فى الصميم . وخاصة ، أن العديد من جوانب نظام التحكيم توجد بشأنها اختلافات فى وجهات النظر فى الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - وفقه القانون الوضعى المقارن ، منها مايتعلق بطبيعة نظام التحكيم القانونية ، لما قد أثير من جدل فى فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن فى هذا الشأن ، وتعدد مذاهبه . فمن قائل أن نظام التحكيم يغلب عليه الصفة التعاقدية لأنه يتم بارادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، ولأن لهذه الإرادة سلطانا فى شأن سلطة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، واختصاصاتها ، وفى شأن تطبيقها لقواعد القانون الموضعى ، أو لقواعد العدالة على موضوع النزاع المعروض عليها

---

(١) فى بيان عيوب نظام التحكيم ، أنظر : أحمد محمد مليجي موسى - تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - سنة ١٩٧٩ - ص ١٨٣ ، إبراهيم أحمد إبراهيم - التحكيم الدولى الخاص - ١٩٨٦ - ص ١٥ - الهامش رقم (٤) ، محمد نور عبد الهادى شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٣٣ ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٨ ص ١٢ ، ١٣

للفصل فيه ، وفي شأن تعيين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وفي شأن إمكان تنازل الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " عن الطعن في حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

ومن قائل أن نظام التحكيم يحتل مركزا وسطا بين التعاقد ، والقضاء .

ومن قائل أن نظام التحكيم له طبيعة خاصة ، وأنه يجب النظر إليه نظرة مستقلة ، ولايمكن تفسيره في ضوء المبادئ التقليدية ، لمحاولة ربطه بالعقد أو بالحكم القضائي الصادر من القضاء العام في الدولة الحديثة .

ومن قائل أن نظام التحكيم يغلب عليه الصفة القضائية ، باعتبار أنه يخضع لقواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – **من حيث آثاره ، ونفاذه وإجراءاته** – وحكمه يطعن فيه في كثير من النظم القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** – كما يطعن في الأحكام القضائية الصادرة من جهات القضاء العام في الدولة الحديثة ، وينفذ كما تنفذ هذه الأحكام القضائية .

كما تعددت وجهات النظر في فقه القانون الوضعي ، وأحكام القضاء المقارن بشأن طبيعة الدفع بوجود الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** – والمثار عند مخالفة قواعد الإختصاص التحكيمي ، عن طريق عرض النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم على جهات القضاء العام في الدولة الحديثة .

وكثيرا مايؤدي الحديث عن رضاء الأفراد ، والجماعات بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل في منازعاتهم ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام في الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل في جميع منازعاتهم - **وأيا كان موضوعها** – إلا ماستثنى بنص قانوني وضعي خاص إلى إثارة العديد من المشكلات العملية ، حيث يجب أن ينصب رضاء الأطراف ذوي الشأن حقيقة ، ومن غير لبس ، أو غموض على اختيار نظام

التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، دون غيره من النظم القانونية الأخرى التى قد تختلط به فى الممارسة العملية - **كالخبرة ، والصلح ، والوكالة ، وغيرها** - والتعرض بالبحث ، والتحليل لمختلف المعايير التى اعتمدها فقه القانون الوضعى وأحكام القضاء المقارن ، من أجل الوصول إلى معيار ، وإن لم يكن حاسما للتمييز بين تلك الأنظمة القانونية المختلفة . ومنها ، نظام التحكيم ، فإنه - **وعلى الأقل** - يضع حدا للمشكلات العملية التى ظهرت فى هذا الشأن .

كما يثير الحديث عن السلطة ، والأهلية الازمتين للإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - العديد من المشكلات العملية . وبصفة خاصة اختلاف فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن فى هذا الشأن .

ويؤدى الحديث عن المنازعات بين الأفراد ، والجماعات التى يجوز الفصل فيها عن طريق نظام التحكيم ، والمنازعات التى لايجوز أن تكون موضوعا لاتفاقات التحكيم - والتى تقوم فى مجموعها على حظر الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى المنازعات المتعلقة بالنظام العام فى الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - إلى التعرض لاجتهاد أحكام القضاء المقارن ، لإعطاء فكرة النظام العام فى نطاق نظام التحكيم مفهوما معينا - **والذى ضاق أحيانا ، واتسع فى أحيان أخرى** .

كما أن الحديث عن تعيين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى اتفاق التحكيم المبرم بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - **شرطا كان ، أم مشارطة** - كأحد أركانه ، وشروط صحته يثير العديد من المشكلات العملية التى قد تحدث بمناسبة النصوص القانونية التى وردت فى الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - والمنظمة لكيفية إجراء هذا التعيين وجزاء تخلفه ، أو حدوث عائق يحول دون تكوين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو قيامها بمباشرة مهمة

التحكيم المعهود بها إليها من قبل الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، ومدى سلطة القضاء العام فى الدولة الحديثة فى المساعدة فى تكوين هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عند وجود عائق من العوائق المشار إليها ، وحدود تلك السلطة ، وتفسير فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن لنطاقها .

كما أن نظام التحكيم - **كوسيلة للفصل فى المنازعات بين الأفراد والجماعات** - لايتخذ صورة واحدة فى الممارسة العملية ، وإنما تتعدد صوره وأشكاله [1] ، حسب ماإذا كان يستند إلى اتفاق خاص ، ويكون الإلتجاء إليه بإرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو أن الإلتجاء إليه يكون أمرا مفروضا على الخصوم ، بنص قانونى وضعى يفرض عليهم نظام التحكيم فى بعض المنازعات ، ويجعله أمرا واجبا لايستطيعون معه رفع منازعاتهم إلى القضاء العام فى الدولة " **التحكيم الإختيارى والتحكيم الإجبارى** " .

أو حسب ماتكون عليه السلطة الممنوحة لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - عند قيامها بالفصل فيه ، بحكم تحكيم ، يكون ملزما للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، بحسب ماإذا كانت هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ملتزمة بتطبيق قواعد القانون الوضعى الموضوعى ، أو غير ملتزمة بتطبيقها " **التحكيم بالقضاء - التحكيم العادى - والتحكيم مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

---

[1] فى دراسة أنواع نظام التحكيم ، أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٦٧ومايليه ص ٢٥٢ ومابعدها .

وقد يختلف أسلوب نظام التحكيم الذى يصاغ فيه ، فى ضـــوء إختيـــار أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لطريقة نظام التحكيم ، وكيفيـــة الفصل فى منازعاتهم ، بحسب ماإذا كان ذلك يتم فـــى إطـــار مراكـــز ، أو مؤسسات دائمة لنظام التحكيم ، تتم الإحالة إليها ، وإلى قواعدها ، فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - أو أن يتخذ التحكيم صورة اتفـاق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على إجراءات التحكيـم وفق مايحقق المصلحة الخاصة بهم ، مسترشـــدين بمـــا ورد مـــن القواعـــد التشريعية الوضعية المتعلقة بنظام التحكيم - **ســـواء وردت ضمـــن قواعـــد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، أم وردت فى شكل قـــانونى خـــاص " كقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فـــى المواد المدنية ، والتجارية** - ملتزمين بما يكون منـــها نصوصـــا قانونيـــة وضعية آمرة " **نظام التحكيم الحر ، ونظام التحكيم المقيد** " .

لأجل ذلك - **وبالرغم من أن موضوع التحكيـــم قـــد تناولتـــه العديـــد المؤلفات القانونية من زوايا مختلفة** - إلا أننا وجدنا أن ذلك لايحـــول دون دراسة التحكيم بالقضاء " **التحكيم العـــادى** " ، والتحكيم مـــع تفويض هيئـــة التحكيم المكلفـــة بالفصـــل فـــى النزاع موضـــوع الإتفـــاق علـــى التحكيـم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيـم** " ، تحقيقـــا لمزيد من الفائدة العملية ، والتى أرجو أن يوفقنى الله - **تبارك ، وتعـــالى** - إلى تحقيقها .

وأود التنويه إلى أن مجال هذه الدراسة المقارنة لأركان الإتفـــاق علـــى التحكيم ، وشروط صحته سوف يقتصر على اتفاقات التحكيم الوطنية البحتـــة والخاضعة للسيادة التشريعية للقانون الوطنـــى " **المصـــرى ، أو الفرنســـى المقارن** " . بمعنى ، العلاقات الداخلية التى اتفق علـــى إخضاعـــها لقواعـــد التحكيم داخل الدولة ، بالتطبيق لقواعد الإجراءات الوطنيـــة ، أى العلاقـــات الوطنية البحتة بمختلف عناصرها ، سواء من حيث أشخاص العلاقة ومحلـها

وسببها . والتى مؤداها ، إلتجاء أطراف وطنية إلى تحكيم يتم داخل الدولة وبالتطبيق لأحكام القانون الوطنى ، ويسفر عن صدور حكم تحكيم يكون محلا للتنفيذ وفقا لقواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، أو قواعد أحكام القوانين الوضعية الخاصة المنظمة للتحكيم - **كالقانون الوضعى المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية .**

ومن ثم ، فإنه يخرج عن مجال هذه الدراسة ، التحكيم الدولى واتفاقات التحكيم التى لاتكون خاضعة للسيادة التشريعية للقانون الوطنى " **المصرى ، أو الفرنسى المقارن** " ، أى اتفاقات التحكيم التى لاتكون وطنية بكافة عناصرها .

تقسيم الدراسة :

لقد سلكنا فى هذه الدراسة مسلكا يتفق وتحقيق الغاية المرجوة منها ، **فقد قسمتها إلى بابين اثنين ، وذلك على النحو التالى :**

الباب الأول :

التعريف بنظام التحكيم ، وبيان عناصره .

والباب الثانى :

التحكيم بالقضاء " التحكيم العادى " ، والتحكيم مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " .

وإلى تفصيل كل هذه المسائل .

أسأل الله تعالى التوفيق ، والسداد ، إنه سبحانه وتعالى نعم المولى ، ونعم النصير .

المؤلف .....

الباب الأول

التعريف بنظام التحكيم

وبيـــــان عناصــــره

تمهيد ، وتقسيم :

نظام التحكيم هو أداة فعالـــة للفصـــل فـــى المنازعـــات بيـــن الأفـــراد والجماعات ، بدلا من القضاء العام فى الدولة الحديثـــة ، صـــاحب الولايـــة العامة ، والإختصاص بالفصل فى جميع منازعاتهم - **وأيا كان موضوعـــها** - إلا ماأستثنى بنص قانونى وضعى خاص ، لأن مهمة التحكيم يتم إســـنادها إلى أفراد عاديين ، أو أشخاص غير قضائيـــة ، يطلـــق عليـــهم : " **هيئـــة التحكيم** " ، ويجرى اختيارهم بواسطة أطراف النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيم انطلاقا من الثقة التى يتمتعون بها ، فى قدرتهم على حســـم الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو انطلاقا من التخصص الفنى ، والذى قـــد لايتوافر لغيرهم ، مما يجعلهم أقدر من الآخرين على فهم المسائل المعروضة عليهم ، والفصل فيها .

ونظام التحكيم يتيح للأفراد ، والجماعات تنظيـــم مهمـــة الفصـــل فـــى منازعاتهم التى نشأت بالفعل ، أو التى يمكن أن تنشأ فى المستقبل " **القائمـــة والمحددة** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملـــة ، وغـــير المحـــددة** " **شـــرط التحكيم** " **لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " دون حاجة إلى الإلتجـــاء إلـــى القضاء العام فى الدولة الحديثة ، صاحب الولايـــة العامـــة ، والإختصـــاص بالفصل فى جميع منازعاتهم - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماأستثنى بنـــص قانونى وضعى خاص ، نظرا لبساطة هذا النظام ، وقلة نفقاته .

ولأجل ذلك ، فإننا سوف نقسم الباب الأول من الدراسة إلى فصلين متتاليين على النحو الآتى :

الفصل الأول :

تعريف نظام التحكيم .

والفصل الثانى :

بيان عناصر نظام التحكيم .

وإلى تفصيل هذه المسائل :

الفصل الأول

التعريف بنظام التحكيم

تقسيم :

إذا كان نظام التحكيم هو وسيلة للفصل فى المنازعات بين الأفراد والجماعات ، أو نظاما خاصا للتقاضى فى منازعات معينة . بموجبه تعترف الدولة الحديثة لأفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، ليست لهم سلطة القضاء العام فى الدولة الحديثة " **هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** بسلطة الفصل فى بعض المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، إذا ماتحققت مقتضيات الإلتجاء إلى نظام التحكيم والتى تحددها الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** - عادة في قوانينها الوضعية المختلفة ، فإنه يكون بذلك نظاما خاصا متميزا بقواعده عن الوسائل المعروفة للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات - **كالقضاء العام فى الدولة الحديثة ، والصلح** .

وإذا ماكان هناك اتفاقا حول اعتبار نظام التحكيم وسيلة للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، يحل فيها حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - محل الحكم القضائى الصادر من القضاء العام فى الدولة الحديثة فى تحقيق الحماية القانونية للحق ، أو المركز القانونى المتنازع عليه ، إلا أن فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقارن مع ذلك لم يتفقا حول تعريف موحد لنظام التحكيم ، فقد تعددت أقوالهما فى هذا الشأن [1] ، بل وامتد الخلاف إلى طبيعته القانونية .

---

(١) فى تعريف نظام التحكيم ، أنظر :

GARSONNET et CEZ – BRU : Traite theorique et pratique de procedure civile et commerciale . Sirey . 3e ed . 1925 . T. VIII . N. 220 . P. 450 ; JAPIOT (R .) : Traite de procedure civile et commerciale . 1930 . N. 976 ; GLASSON , TISSIER et MOREL : Traite de procedure civile . T . V . Sirey . 1936 . N. 1801 . P . 307 ; RUBELLIN – DEVICHI : L'arbitrage . nature juridique . Droit interne et Droit international prive . preface de : J . VINCENT , L. G. D. J . Paris . 1965 . P . 9 ; J . ROBERT : Arbitrage civile et commercial . 4e ed . Paris . Dalloz. 1967 . P. 8 , 5e ed . 1990 . P. 9 ; J. ROBERT et B . MOREAU : L'arbitrage . Droit interne et Droit internationale prive . 6e ed . Dalloz . 1993 . N . 1 . P. 3 .

والظر أيضا : محمد حامد فهمي – تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية ، والحجوز التحفظية – ط٢ – ١٩٥٢ – مطبعة فتح الله إلياس نورى بالقاهرة – بند ٥٣ ص ٤١ ، عبد الحميد أبو هيف – طرق التنفيذ ، والتحفظ فى المواد المدنية ، والتجارية – ص ٩١٨ ، رمزى سيف – قواعد تنفيذ الأحكام ، والسندات الرسمية فى قانون المرافعات الجديد – ط١ – ١٩٥٧ – مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة – ص ٦٣ ، ثروت حبيب – دراسة فى قانون التجارة الدولية – ١٩٧٤ – دار الإتحاد العربى للطباعة بالقاهرة – ١٩٧٤ – بند ٤٩ ص ١٠٢ ، وجدى راغب فهمى – التحكيم فى قانون المرافعات الكويتى – المقالة المشار إليها – ص ٢ ، التنفيذ القضائى وفقا لأحدث التعديلات التشريعية فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية – ١٩٩٥ – بدون دار نشر – ص ١٣٠ ، أحمد أبو الوفا – إجراءات التنفيذ فى المواد المدنية ، والتجارية – ط٦ – ١٩٧٦ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ١٠٩ ، التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف بالأسكندرية – بند ١ ص ١٥ ، سامية راشد – التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – الكتاب الأول – إتفاق التحكيم – ١٩٨٤ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٧٥ ومابعدها ، محمود محمد هاشم – القواعد العامة للتنفيذ القضائى – ١٩٨٠ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ١٣٣ ، النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – الجزء الأول – إتفاق التحكيم – ١٩٩٠ – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ٢/٧ ص ٢٠ ، قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته فى قانون المرافعات – بند ١٠٨ ص ٢١٢ ، أبو زيد رضوان – الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى – ١٩٨١ – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ١٠ ص ١٩ ، إسماعيل أحمد محمد الأسطل – التحكيم فى الشريعة الإسلامية – الرسالة المشار إليها – ص ١٩ ، محمد سلام مدكور – القضاء فى الإسلام – بدون سنة نشر – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ١٣١ ، عزمى عبد الفتاح – قانون التحكيم الكويتى – ط١ – ١٩٩٠ – مطبوعات جامعة الكويت –

تعريف فقه القانون الوضعى المقارن لنظام التحكيم :

إقترح فقه القانون الوضعى المقارن تعريفات عديدة لنظام التحكيم . فقد عرفه جانب منه بأنه : " **الإتفاق على طرح النزاع على أشخاص معينين يسمون محكمين Arbitres ، ليفصلوا فيه دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه . وقد يكون الإتفاق على التحكيم فى نزاع معين بعد نشأته ، ويسمى عندئذ : " مشارطة التحكيم " Compromis . وقد يتفق ذوو الشأن مقدما ، وقبل قيام النزاع على عرض المنازعات التى قد تنشأ بينهم فى المستقبل . خاصة ، بتنفيذ عقد معين على المحكمين ويسمى الإتفاق عندئذ : " شرط التحكيم " Clause compromissoire** [1] .

ص ١١ ، فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ١٩ ص ٣٨ ، أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – ط٣ – ١٩٩٤ – بند ١٢٥ ص ٢٢٥ ، أحمد محمد مليجى موسى – التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات ، معلقا عليها بآراء الفقه ، وأحكام القضاء – ١٩٩٤ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ١٧٥ ص ٢٠٦ ، محمد محمود إبراهيم – أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى – ١٩٩٤ – دار الفكر العربى بالقاهرة – ص ٨٥ ، مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – دراسات خاصة للقانون المصرى الجديد بشأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – ١٩٩٥ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ١ ، ٢ ص ٥ ، ٦ ، أشرف عبد العليم الرفاعى – النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة " دراسة فى قضاء التحكيم " – رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – مقدمة لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – ١٩٩٧ – ومنشورة سنة ١٩٩٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ١ ، ٢ .

(١) أنظر :

RUBELLIN – DEVICHI : L'arbitrage . 1965 . P . 9 , 10 ; ROBERT (J .) et MOREAU (B .) : L'arbitrage . Droit interne . Droit international prive . 5e ed . Dalloz . 1983 . N. 1 ; VINCENT (J.) , GUINCHARD , GABRIEL MONTAGNIER , ANDRE VARINARD : La Justice et ses institutions . 3e ed . 1991 . P. 27 .

بينما عرف جانب آخر من فقه القانون الوضعى المقارن نظـــام التحكيــم - وبحق - بأنه : " **الطريق الإجرائى الخصوصى للفصل فـــى نـــزاع معيــن بواسطة الغير ، بدلا عن الطريق القضائى العام** " [1] .

فالمشرع الوضعى الإجرائى - **وهو يعمل فى مجال الحقوق الخاصة** - رأى من الملائم أن يكون أكثر تسامحا مع الأفراد ، والجماعات ، فأتـــاح لـــهم - **وعن طريق الإتفاق على التحكيم** - إتباع طريقا إجرائيـــا خاصـــا بنزاعـــهم فلايفصل فيه قاض محدد مقدما - **وفقا لقواعد الإختصاص القضائى المقررة قانونا لذلك** - وإنما فردا ، أو هيئة غير قضائية ، تشكل خصيصا للفصل فـى هذا النزاع وحده ، بحيث تنتهى مهمتـــها بـــالفصل فيـــه ، ولايتقيـد نظـــره بالإجراءات ، والأشكال المحددة سلفا بقواعد محددة ، وإنما يترك لأطـــراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إتباع الإجراءات التى تراها فـــى نظـــر هذا الموضوع ، بشرط احترام الضمانـــات الأساسـية للتقـــاضى . **وأهمـــها إحترام حقوق الدفاع للخصوم ، وإعمال مبدأ المواجهة فى الإجراءات بينـــهم وهذا هو المقصود بالطريق الإجرائى الخصوصــــى للفصـــل فـــى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - فهو ليس طريقـــا**

وقارب فى فقه القانون الوضعى المصرى : محسن شفيق ، أحمد أبو الوفا ، محمود محمـــد هاشـــم ، أحمد ماهر زغلول ، أشرف عبد العليم الرفاعى - الإشارات المتقدمة .

[1] أنظر : وجدى راغب فهمى - مفهوم التحكيم ، وطبيعته - المقالة المشار إليها - كلية الحقوق - جامعة الكويت - الدورة التدريبية للتحكيم - ١٩٩٢ / ١٩٩٣ - ص ٣ . وقارب : على بركـــات - خصومة التحكيم - بند ١٠ ص ١٤ . حيث يعرف سيادته نظام التحكيم بأنه : " نظاما خاصا للتقـــاضى ينظمه القانون الوضعى ، ويسمح بمقتضاه للخصوم - وفى منازعات معينة - بأن يتفقوا علـــى إخـــراج منازعة قائمة ، أو مستقبلة من ولاية القضاء العام فى الدولة ، وتحل هذه المنازعة بواســـطة شـــخص ، أو أشخاص عاديين ، يختارهم الخصوم - كقاعدة - ويسندون إليهم مهمة الفصل فى هذا الـــنزاع ، بحكـــم ملزم " .

معدا مقدما للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، وإنما هو طريقا مفصلا عضويا ، وإجرائيا من أجل نزاع معين " **النزاع موضـــوع الإتفـــاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة** " [١] .

ولذا ، فإن القواعد الواردة فى باب التحكيم فى قـــانون المرافعـــات المدنيـــة والتجارية ، أو الواردة فى القوانين الخاصـــة المنظمـــة للتحكيـــم – **كقـــانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فـــى المـــواد المدنية ، والتجارية** – لاتتضمن تحديدا لهيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو بيانا تفصيليا لإجراءات خصومـــة التحكيم ، وإنما تقتصر على وضع إطار عام للطريق التحكيمى ، يبين شروط اتباعه ، ووسائل رقابته ، بواسطة القضاء العام فى الدولة الحديثة .

أما إجراءات التحكيم ذاتها ، فتكتفى بمعالمه الأساسية ، بحيـــث أن مـــانصت عليه القوانين الوضعية – **وعلى اختلاف مذاهبـــها ، واتجاهاتـــها** – بشـــأن إجراءات خصومة التحكيم من قواعد تمثل الحد الأدنى لمراعـــاة الضمانـــات الأساسية للتقاضى ، فضلا عـــن بعـــض القواعـــد المكملـــة لإرادة الأفـــراد والجماعات ، والتى ترمى إلى تيسير إعمال الطريق التحكيمى [٢] .

وإذا كانت المهمة الأولى لقانون المرافعات المدنية ، والتجارية هـــى تنظيـــم حماية القضاء العام فى الدولة للحقوق ، والمراكز القانونيـــة الناشـــئة عـــن المعاملات الخاصة بين الأفراد ، والجماعات ، فإنه يحـــدد بذلـــك الطريـــق القضائى العام للفصل فى المنازعات التى تثور بشأن هذه الحقوق ، والمراكـــز القانونية . **فهو يحدد عن طريق قواعـــد الإختصـــاص القضـــائى العامـــة** : المنازعات بين الأفراد ، والجماعات التى تدخل فى نطاق سلطة كل محكمة .

---

[١] أنظر : وجدى راغب فهمى – مفهوم التحكيم وطبيعته – المقالة المشار إليها – ص ٤ .

(٢) أنظر : وجدى راغب فهمى – الإشارة المتقدمة .

كما يحدد عن طريق قواعد التقاضى : الإجراءات الواجبة الإتباع أمام المحكمة المختصة بتحقيق النزاع ، والفصل فيه .

وهكذا ، بحيث يلزم للفصل فى أى نزاع بين الأفراد ، والجماعات الخضوع لهذه القواعد العامة ، فيرفع النزاع إلى المحكمة المختصة بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه ، كما تتبع بشأنه إجراءات التقاضى المحددة مقدما بواسطتها .

ولكن ونظرا لأن هذا الطريق القضائى العام قد لايكون ملائما للفصل فى بعض المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، فإن القوانين الوضعية - وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها - ترسم أحيانا طرقا خاصة للفصل فيها تجدها أكثر ملائمة ، مثل نظام التحكيم ، والذى يعمل فى مجال الحقوق والمراكز القانونية الخاصة ، ويتيح للأفراد ، والجماعات إتباع طريق إجرائى خاص بمنازعاتهم ، إلا أن هذه النظم الإجرائية الخاصة تظل خاضعة لقواعد مجردة ، تنطبق على طائفة من الحقوق ، والمراكز القانونية ولايميزها عن النظام الإجرائى العام ، سوى نطاقها المحدود ، والخاص [1] .

وقد عرف التحكيم التجارى الدولى بأنه : " **إتفاق بين طرفين يرد بشرط فى العقد الأصلى ، أو بعقد مستقل ، ويتضمن إحالة نزاع محتملا الوقوع بينهما إلى هيئة تحكيم ، للفصل فيه ، وفق أحكام قانون يتم الإتفاق على** تعيينه فى هذا الشرط ، أو وفق قواعد تضعها هيئات ، ومراكز التحكيم المنتشرة فى جميع أنحاء العالم ، أو يترك أمر تعيين هذه القواعد من قبل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، على أنه - **وفى بعض الأحيان** - قد يترك لهذه الهيئة أمر الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم وفق قواعد العدالة - **والتى لاتنتمى إلى دولة معينة** - بما يعنى أنها غير مقيدة بأية قواعد ، سواء فى إجراءات التحكيم

---

[1] أنظر : وجدى راغب فهمى - مفهوم التحكيم ، وطبيعته - ص ٣ .

أو فى موضوع النزاع المتفق على الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم " [١] .

تعريف الأنظمة القانونية الوضعية لنظام التحكيم :

أولا :

موقف القانون الوضعى الفرنسى من تعريف نظام التحكيم [٢] :

وضع المشرع الوضعى الفرنسى تنظيما للتحكيم الداخلى فى فرنسا فى مجموعة المرافعات الفرنسية ، فى المواد (١٤٤٢) ومابعدها - **والمضافة إلى مواد التحكيم الأخرى فى مجموعة المرافعات الفرنسية ، بمقتضى المرسوم رقم (٨٠ - ٣٥٤) ، والصادر فى (١٤) مايو سنة ١٩٨٠ والذى أضاف كتابا رابعا خاصا بالتحكيم إلى مجموعة المرافعات الفرنسية** - بعد أن ألغى النصوص القانونية الوضعية التى كانت تنظمه فى مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة [٣] .

---

[١] أنظر :

FOUCHARD PHILIPPE : L'arbitrage commercial international . Dalloz . 1965 . Paris . N. 2 ; DAVID RENE : L'arbitrage dans le commerce international . Economica . 1982 . Paris . P. 9 .

وقارب : أبو زيد رضوان - الأسس العامة فى التحكيم التجارى الدولى - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ١٠١ .

[٢] فى إصلاح المشرع الوضعى الفرنسى للنصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيم ، فى مجموعة المرافعات الفرنسية ، أنظر :

CORNU : Le decret du 14 Mai 1980 relatif a l'arbitrage . presentation de la reforme . Rev . arb . 1980 . P. 58 . note . 7 ; ROGER PERROT : L'application a l'arbitrage des regles du nouveau code de procedure civile . Rev . arb . 1980 . P. 642 et s .

[٣] فى استعراض نصوص التحكيم الداخلى فى فرنسا ، أنظر :

ROBERT (J .) et MOREAU (B .) : op . cit . P. 854 et s .

وبالنسبة للتحكيم الدولى فى فرنسا ، ففـــى ســنة (١٩٨١) - وبمقتضـــى المرسوم رقم (٨١) - ٥٠٠ ، والصادر فى مايو عام ١٩٨١ - أضيــف للكتاب الرابع الخاص بالتحكيم الداخلى فى مجموعـــة المرافعـــات الفرنســية بابين جديدين :

الباب الأول :

خاصا بالتحكيم الدولى ، وهـــو البـــاب الخـــامس " المـــواد (١٤٩٢) - (١٤٩٧) .

والباب الثانى :

خاصا بالإعتراف ، وتنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية الصـــادرة فى مواد التحكيم الدولى ، وطرق الطعن فيها ، وهو الباب السادس " المـــواد (١٤٩٨) - (١٥٠٧) " [١] .

وقد عرفت المادة (١٤٤٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية شـــرط التحكيم بأنه :

" إتفاقا يتعهد بمقتضاه الأطراف فـــى عقـــد مـــن العقـــود بإخضـــاع المنازعات التى يمكن أن تنشأ بينهم فى المستقبل للتحكيم " .

بينما عرفت المادة (١٤٤٧) من مجموعة المرافعات الفرنســية مشـــارطة التحكيم بأنها : **" إتفاق الأطراف على إخضاع منازعة نشأت بينـــهم بـــالفعل لتحكيم شخص ، أو أكثر " .**

وانظر أيضا : **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجاريـــة - ص ٣٦٨ ومابعدها .

[١] أنظر ملحقا لهذه النصوص فى :

ROBERT (J .) et MOREAU (B .) : op . cit , P . 861 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : Le Droit Francais de l'arbitrage . Juridictionnaire . 1983 . Joly . Paris . P. 496 et s .

ثانيا :

تعريف القانون الوضعى المصرى لنظام التحكيم :

صدر قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية [١] ، ويعمل بأحكامه على كل تحكيم يكون قائما وقت نفاذه ، أو يبدأ بعد نفاذه ، ولو استند إلى اتفاق تحكيم سبق إبرامه قبل نفاذ هذا القانون " **المادة الأولى من مواد الإصدار** " [٢] ، [٣] .

وقد ألغى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية نصوص التحكيم التى كانت قد وردت فى قانون المرافعات المصرى الحالي رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ التحكيم " **المواد (٥٠١) – (٥١٣)** " ، حيث نص فى المادة الثالثة من مواد الإصدار على أنه :

" تلغى المواد من (٥٠١) إلى (٥١٣) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية والتجارية ، كما يلغى أى حكم مخالف لهذا القانون " .

---

(١) والمنشور فى الجريدة الرسمية – العدد (١٦) " تابع " ، فى ١٩٩٤/٤/٢١ ، ويبدأ العمل به إعتبارا من ١٩٩٤/٥/٢٣ " المادة الرابعة من مواد الإصدار " .

(٢) فى دراسة تفصيلية لقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها ، عبد الحميد المنشاوى – التحكيم الدولى ، والداخلى – ص ١٢ ومابعدها .

(٣) راجع ملحقا لبعض التشريعات العربية ، والدولية لنصوص التحكيم : أحمد أبو الوفا – التحكيم فى القوانين العربية – ط١ – منشأة المعارف بالأسكندرية – ص ١٣١ ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى – التحكيم ، والتصالح – ص ١٧٥ وما بعدها .

وتنص المادة (١) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" مع عدم الإخلال بأحكام الإتفاقيات الدولية المعمول بها فى جمهورية مصر العربية تسرى أحكام هذا القانون على كل تحكيم بين أطراف من أشخاص القانون العام أو القانون الخاص أيا كانت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها النزاع إذا كان هذا التحكيم يجرى فى مصر ، أو كان تحكيما تجاريا دوليا يجرى فى الخارج واتفق أطرافه على إخضاعه لأحكام هذا القانون " [١] .

ومفاد النص القانونى الوضعى المصرى المتقدم ، أن قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية يسرى على مايأتى :

(أ) التحكيم الداخلى :

وهو يجرى بالضرورة فى مصر .

(ب) التحكيم الدولى :

وفقا لمعيار دولية التحكيم المنصوص عليه فى المادة الثالثة من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، ولو كان هذ التحكيم يجرى فى مصر .

---

[١] فى استعراض نصوص قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى ، والداخلى - ص ١٠٧ ومابعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - ص ٣١٢ ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى - التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والقضاء ، والتشريع - ١٩٩٦ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية - ص ٦٣ ومابعدها .

(ج) التحكيم الدولى :

وفقا للمعيار القانونى ، إذا كان التحكيم يجرى فـــى خارج مصر ، بشرط أن يتفق أطرافه على إخضاعه لقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية .

كما يسرى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على كل تحكيم إختيارى ، مهما كانت الطبيعـــة القانونية لأطرافه . بمعنى ، أن قانون التحكيم المصرى رقـــم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية **لايسرى فقـــط علـــى** التحكيم الذى يجرى بين أشخاص القانون الخاص - **سواء كـــان الشـــخص طبيعيا ، أم اعتباريا** - بل يسرى على التحكيم بين شخص خاص ، وشـــخص عام ، أو التحكيم الذى يجرى بين شخصين عامين .

وقد حددت المادة الأولى من قانون التحكيم المصـــــرى رقـــم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية طبيعة الـــنزاع الـــذى يقبل التحكيم فيه وفقا لأحكامه ، فيخضع للتحكيم أى نـــزاع - **وأيـــا كانـــت طبيعة العلاقة القانونية التى يدور حولها** - إلا أن هذا الحكم يكون مقيدا بمـــا تقضى به المادة الحادية عشر من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، بأنه :

" **لايجوز التحكيم فى المسائل التى لايجوز فيها الصلح** " .

فالإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - وفقـــا لأحكـــام القـــانون الوضعى المصرى للتحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيـــم فـــى المواد المدنية ، والتجارية يكون جائزا سواء فى العقـــود المدنيـــة ، أو فـــى العقود التجارية ، أو فى العقود الإدارية ، ولو كان النزاع ناشئا عن علاقـــة قانونية غير عقدية . ذلك أن الإتفاق على التحكيم يمكن أن يكون سابقا علـــى نشأة النزاع بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفـــاق علـــى التحكيـــم** " - **سواء كان مستقلا بذاته ، أم ورد فى عقد معين** - كمـــا يجـــوز أن يقـــوم

الإتفاق على التحكيم بعد نشأة النزاع بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، ولو كانت قد أقيمت فى شأنه دعوى أمام القضاء العام فى الدولة " **المادة (٢/١٠) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** " [١]

وقد أجاز قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - فى المسائل التى يجوز فيها الصلح ، ونظم الشروط الخاصة بصحة الإتفاق على التحكيم ، وتطلب لإثباته أن يكون مكتوبا ، وعدد الشروط الازم توافرها فى أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . كما بين مدى التزامهم بالحكم فيه ، وطريقة عزلهم ، وأسباب ردهم . وتضمن تنظيما لإجراءات الخصومة فى التحكيم يتبع إذا لم يوجد اتفاقا مخالفا بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

وتنص المادة السادسة من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على امكان اتفاق الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على إخضاع علاقاتهم القانونية لأحكام عقد نموذجى ، أو اتفاقية دولية ، أو أية وثيقة أخرى . وعندئذ ، تسرى أحكام التحكيم الواردة فى هذا العقد ، أو تلك الإتفاقية ، أو

---

[١] فى بيان نطاق سريان قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - سواء من حيث الزمان ، أو من حيث المكان - أنظر : عادل محمد خير - مقدمة فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ - ط١ - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٦ ومايليه ص ٣٦ ومابعدها ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى ، والداخلى فى المواد المدنية ، والتجارية ، والإدارية رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ - ١٩٩٤ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ١٤ ومابعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ١٦ ومايليه ص ٢٥ ومابعدها

الوثيقة على التحكيم الذى يجرى بين أطراف هذا الإتفاق . مما يعنى ، عدم تطبيق نصوص قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية [١] .

ويقوم قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على الأسس الآتية :

الأساس الأول :

السير فى ركب الإتجاهات الدولية الحديثة بشأن التحكيم التجارى :

بتشجيع الإستثمارات الأجنبية فى مصر .

الأساس الثانى :

إحترام إرادة أطراف الإتفاق على التحكيم - شرطا كان أم مشارطة - بإفساح الحرية لهم ، لتنظيمه بالكيفية التى تناسبهم والإتفاق على كيفية اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وتسميتهم ، واختيار القواعد التى تسرى على إجراءات الخصومة فى التحكيم ، وتعيين مكان التحكيم ، واللغة التى تتم بها عمليات التحكيم .

الأساس الثالث :

إستقلال هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم :

بتخويلها الإختصاص بنظر طلبات رد أعضائها ، والفصل فى الدفوع المتعلقة بعدم اختصاصها ، وحظر الطعن فى حكم التحكيم الصادر منها فى

---

(١) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٢٠ ص ٣٠ ، ٣١ .

النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بالطرق المنصوص عليها فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، للطعن فى أحكام القضاء العام فى الدولة .

الأساس الرابع :

التيسير على أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم

فعند عدم موافقة أحد أطراف الإتفاق على التحكيم الخالى من تعيين أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم على تعيينهم فى اتفاق لاحق ، أو عدم قيامه بتعيين عضو فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أو عدم اتخاذ الإجراء الذى يلزم لهذا التعيين ، أو تحقق مانعا ، أو ظرفا من جانب أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أو أحدهم - **كوفاته ، أو عزله ، أو اعتزاله ، أو رده ، أو امتناعه عن العمل ، أو امتناع أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عن اختيار المحكم الثالث** ، أو تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **كلهم أو بعضهم** - إذا امتنع واحدا منهم ، أو أكثر عن قبول مهمة التحكيم المعهود بها إليه ، أو اعتذر ، أو اعتزل ، أو عزل عن العمل ، أو قام مايمنعه من مباشرة مهمة التحكيم المعهود بها إليه ، فإن قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية قد نص فى المادة (١٧) منه - **والواردة فى الباب الثالث الخاص بهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** - على أنه :

" ١ - لطرفى التحكيم الإتفاق على اختيار المحكمين وعلى كيفية ووقت اختيارهم ، فإذا لم يتفقا أتبع مايأتى :

أ - إذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من محكم واحد ، وتولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون اختياره بناء على طلب أحد الطرفين .

ب - فإذا كانت هيئة التحكيم مشكلة من ثلاثة محكمين ، إختار كل طرف محكما ، ثم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث ، فإذا لم يعين أحد الطرفين محكمه خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر ، أو إذا لم يتفق المحكمان على اختيار المحكم الثالث خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون إختياره بناء على طلب أحد الطرفين ، ويكون للمحكم الذى اختاره المحكمان المعينان أو الذى اختارته المحكمة رئاسة هيئة التحكيم ، وتسرى هذه الأحكام فى حالة تشكيل هيئة التحكيم من أكثر من ثلاثة محكمين .

٢ - وإذا خالف أحد الطرفان إجراءات اختيار المحكمين التى اتفقا عليها أو لم يتفق المحكمان المعينان على من يلزم اتفاقهما عليه ، أو إذا تخلف الغير عن أداء ماعهد به إليه فى هذا الشأن ، تولت المحكمة المشار إليها فى المادة (٩) من هذا القانون إختياره بناء على طلب أحد الطرفين القيلم بالإجراء أو بالعمل المطلوب ، مالم ينص فى الإتفاق على كيفية أخرى لإتمام هذا الإجراء أو العمل .

٣ - وتراعى المحكمة فى المحكم الذى تختاره الشروط التى يتطلبها هذا القانون ، وتلك التى اتفق عليها الطرفان ، وتصدر قرارها باختيار المحكم على وجه السرعة ، ومع عدم الإخلال بأحكام المادتين (١٨) ، (١٩) من هذا القانون لايقبل هذا القرار الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن " .

كما تنص المادة (٢١) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" إذ انتهت مهمة المحكم برده أو عزله أو تنحيه أو بأى سبب آخر وجب تعيين بديل له طبقا للإجراءات التى تتبع فى اختيار المحكم الذى انتهت مهمته " .

وتنص المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى

شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" ١ - يكون الإختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع . أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج ، فيكون الإختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .

٢ - وتظل المحكمة التى ينعقد لها الإختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الإختصاص حتى انتهاء جميع إجراءات التحكيم " .

ونص المادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية قد تضمن حالات تدخل القاضى العام فى الدولة فى تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . **وهذه الحالات هى** [1] **:**

الحالة الأولى :

عدم اتفاق الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " على تعيين المحكم المنفرد الذى تتشكل منه وحده هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

الحالة الثانية :

إمتناع أحد الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " عن تعيين عضو فى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فى خلال الثلاثين يوما التالية لتسلمه طلبا بذلك من الطرف الآخر فى الإتفاق على التحكيم .

---

[1] فى بيان حالات تدخل القاضى العام فى الدولة فى تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وفقا للمادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ١٤٩ ومايليه ص ١٤٠ ومابعدها .

الحالة الثالثة :

عدم اتفاق عضوى هيئة التحكيم الأصليين - والمعينين من قبل الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " - على اختيار المحكم الثالث ، والذى يرأس هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فى خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ تعيين آخرهما .

الحالة الرابعة :

إذا خالف أحد الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " إجراءات اختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم المتفق عليها .

والحالة الخامسة :

إذا تخلف الغير عن تعيين المحكم الوحيد ، أو المحكم الرئيسى ، فى المدة التى حددها له الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " .

والحالات المتقدمة - والتى تجيز للقاضى العام فى الدولة التدخل لتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - كلهم ، أو بعضهم لم ترد فى المادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية على سبيل الحصر ، وإنما هى مجرد أمثلة للصعوبات التى يمكن أن تعترض تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [1] .

ومن ثم ، فإنه يمكن للقاضى العام فى الدولة أن يتدخل لتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إذا حدثت

---

[1] أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ١٥٠ ص ١٤٢ .

أية صعوبات تعترض تشكيل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، سواء كان ذلك راجعا لأحد الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أم كان راجعا لأية ظروف أخرى ، حتى ولو لم يرد ذكرها في المادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية [١] .

والأساس الخامس :

السرعة في إنهاء إجراءات خصومة التحكيم ، لإصدار حكم التحكيم في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [٢] .

وبجانب القواعد القانونية العامة الواردة في قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية ، والتجارية - **والمنظمة للتحكيم ، وقواعد الإتفاق عليه** - فإنه توجد قواعد قانونية خاصة تنظم بعض التحكيمات الخاصة في مصر . فقد نصت المادة (٩٣) من قانون العمل المصرى رقم (١٣٧) لسنة ١٩٨١على نظام التحكيم في منازعات العمل ، وهو تحكيما خاصا يخرج عن نطاق قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية والتجارية . كما تضمن القانون الوضعى المصرى رقم (٦٦) لسنة ١٩٦٣ بشأن الجمارك تنظيما خاصا للتحكيم الجمركى ، وهو يخرج عن نطاق قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية

---

(١) أنظر : على بركات - الإشارة المتقدمة .

(٢) في بيان الأسس التي يقوم عليها قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية ، والتجارية ، أنظر : عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى ، والداخلى - ١٩٩٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ٨ ومابعدها .

والتجارية ، كما تضمن قانون الضريبة العامة على المبيعات رقـــم (١١) لسنة ١٩٩١ - **والمعدل** - نظاما خاصا للتحكيم بين الممولـيـــن ، ومصلحـة الضرائب على المبيعـــات ، ولايســرى عليــه قــانون التحكيــم المصـــرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجاريــــة . إذ أن التحكيم المنصوص عليه فى قانون الضريبة العامة على المبيعات يعــد تحكيما ذو طبيعة خاصة ، وله نظاما قانونيا خاصا .

كما يخرج التحكيم الخاص ببورصة البضاعة الحاضرة عن نطـــاق قــانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية . فقد تضمن القانون الوضعـــى المصـــرى رقـــم (١٤١) لســنة ١٩٩٤ بإصدار قانون إنشاء بورصة البضاعة الحاضرة للأقطان النص علـــى أن تنتخب لجنة البورصة بالإقتراع السرى فى أول اجتماع لها بعد انتخـــاب الرئيس خمسة من أعضاء البورصة ، وتشمل منهم لجنـــة تحكيــم القطــن . وتنتخب اللجنة كذلك عددا مماثلا - **كأعضاء إحتياطيين** - يحلـــون - **عنـد الإقتضاء** - محل الأعضاء الأصليين المتغيبين ، أو الذين لهم مصلحـــة فـــى النزاع القائم . وتختص لجنة التحكيم - **باعتبارها مفوضة بالصلح** - بالفصل فى جميع المنازعات التى تقع بين أعضاء البورصة - **شراء** ، **أو بيعـا** ، أو **تسليما للقطن** - وفقا للقواعد المنصوص عليها فى هذا القـــانون ، ولائحتــه التنفيذية [١] .

كما أن جمهورية مصر العربية كانت قد وافقت علـــى الإنضمـــام إلـــى الإتفاقية الخاصة بأحكام التحكيم الأجنبية ، وتنفيذها ، والتى أقـــرها مؤتمـــر

---

(١) فى بيان ذلك بالتفصيل ، واستعراض العديد من القواعد القانونية الخاصة التى تنظـــم بعضـــا مـــن التحكيمات الخاصة فى مصر ، أنظر : عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى ، والداخلـى - ص ١٥ ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى - التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والقضـــاء ، والتشـــريع - ١٩٩٦ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية - ص ٢٧ ومابعدها ، ص ٢٨٥ ومابعدها .

الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجارى الدولى - **والمنعقد فى نيويورك فـــى الفترة من (٢٠) مايو إلى (١٠) يونية سنة ١٩٥٨ - وقد وافقـــت** مصر على الإنضمام لهذه الإتفاقية بقرار من الســـيد / رئيـس الجمهوريـــة العربية المتحدة رقم (١٧١) لسنة ١٩٥٩ ، بتاريخ ١٩٥٩/٢/٢ .

كما أن جمهورية مصر العربية كانت قد وافقت علـــى الإنضمـــام إلـــى الإتفاقية الخاصة بأحكام التحكيم الأجنبية ، وتنفيذها ، والتى أقرهـــا مؤتمـــر الأمم المتحدة الخاص بالتحكيم التجارى الدولى - **والمنعقد فى نيويورك فـــى الفترة من (٢٠) مايو إلى (١٠) يونية سنة ١٩٥٨ - وقـــد وافقــت** مصر على الإنضمام لهذه الإتفاقية بقرار من الســـيد / رئيـس الجمهوريـــة العربية المتحدة رقم (١٧١) لسنة ١٩٥٩ ، بتاريخ ١٩٥٩/٢/٢ ، وأودعــت وثيقة إنضمامها لدى سكرتارية الأمم المتحدة فى ١٦/٣/ ١٩٥٩ ، بـــدون أى تحفظ [١] .

وقد كانت المادة (٥٠١/١) مـــن قـــانون المرافعـــات المصـــرى الحـــالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ [٢] - **والملغاة بواسطة القانون التحكيم المصـــرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجاريـــة** - تنص على أنه :

" ويجوز الإتفاق على التحكيم فى نزاع معين بوثيقة تحكيـــم خاصـــة ، كما يجوز الإتفاق على التحكيم فى جميع المنازعات التى تنشأ مـــن تنفيـــذ عقد معين " .

---

(١) الجريدة الرسمية - فى ١٩٥٩/٢/١٤ - العدد رقم (٢٧) .

(٢) القانون الوضعى المصرى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ بإصدار قانون المرافعات المدنية ، والتجاريـــة - الباب الثالث من الكتاب الثالث " التحكيم فى المـــواد المدنيـــة ، والتجاريـــة " فى المـــواد (٥٠١) - (٥١٣) ، والمنشور بالجريدة الرسمية - العدد (١٩) - الصادر فى (٩) مايو سنة ١٩٦٨ .

وجاء قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فــى المواد المدنية ، والتجارية - والذى ألغى نصـــــوص التحكيم التى كـــانت واردة فى قانون المرافعات المصرى ، فى المواد مـن (٥٠١) - (٥١٣) - وعرف نظام التحكيم فى المادة العاشرة منه بأنه :

" ١- إتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الإلتجـــاء إلـــى التحكيـــم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشـــأت أو يمكـــن أن تنشـــأ بينـــهما بمناسبة علاقة قانونية معينة ، عقدية كانت أو غير عقدية .

٢- يجوز أن يكون إتفاق التحكيم سابقا على قيام النزاع سواء قام مســـتقلا بذاته أو ورد فى عقد معين بشأن كل أو بعض المنازعات التى قد تنشأ بيـــن الطرفين . وفى هذه الحالة يجب أن يحدد موضوع النزاع فى بيان الدعـــوى المشار إليه فى الفقرة الأولى من المادة (٣٠) من هذا القانون .

كما يجوز أن يتم اتفاق التحكيم بعد قيام النزاع ولو كانت قـــد أقيمـــت فـــى شأنه دعوى أمام جهة قضائية ، وفى هذه الحالة يجب أن يحـــــدد الإتفـــاق المسائل التى يشملها التحكيم وإلا كان الإتفاق باطلا .

٣ - ويعتبر اتفاقا على التحكيم كل إحالة ترد فى العقد إلى وثيقة تتضمـــــن شرط التحكيم إذا كانت الإحالة واضحة فى اعتبار الشرط جزءا من العقد " .

الفصل الثانى

بيان عناصر نظام التحكيم .

النزاع هو مناط إلتجاء الأفراد ، والجماعات إلى نظـام التحكيـم للفصل فى منازعاتهم ، بدلا من التجائهم إلى القضاء العـام فـى الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى كافة منازعاتهم - وأيا كان موضوعـها - إلا ماأستثنى بنـص قانونى وضعى خاص [1] :

إختلاف الرأى حول تحديد مفهوم محدد للمنازعة بصفـة عامـة وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة :

إختلف الرأى حول تحديد مفهوما محددا للمنازعة بصفة عامة ، وفكرتـها على الصعيد القانونى بصفة خاصة .

فهناك من فقه القانون الوضعى المقارن من يصورها تصويرا شكليا ، والـذى يتمثل فى نظرهم فى إجراءات الخصومة القضائية ، والتى تقوم علـى مبـدأ المواجهة بين الأطراف ، وسواء بعد ذلك أكانت هناك منازعة حقيقية ، أم لا وهناك من فقه القانون الوضعى المقارن من صورها تصويـرا موضوعيـا حيث يستخلصون من عناصرها مايقدرون انه العنصر الراجح فى تعريفـها . فاعتمد البعض على أشخاصها . بينما استند البعض الآخر علـى مضمونـها أو موضوعها " **العنصر الموضوعى** " .

---

[1] فى دراسة معيار النزاع كأحد المعايير المميزة لعناصر فكرة التحكيم ، أنظر : **محمد نور عبد الهـادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٢٨ ومابعدها .

وهناك من جمع بين التصوير الشكلي ، والتصوير الموضوعي في تعريف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانوني بصفة خاصة .

وأخيرا ، هناك من فقه القانون الوضعي من اعتبر أن المنازعة تشكل عائقا يثير اضطرابا في النظام القانوني ، أو أن المنازعة تولد مركزا نزاعيا يشكل عارضا في الحياة القانونية ، ويجب إزالته .

وسوف أعرض بإيجاز لكل تصور من هذه التصورات التي قيل بها للتعريف بالمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانوني بصفة خاصة ، على النحو التالي :

الإتجاه الأول :

التصوير الشكلي لفكرة المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانوني بصفة خاصة :

حاول جانب من فقه القانون الوضعي المقارن تقديم تعريفا شكليا للمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانوني بصفة خاصة ، يعتمد على عناصر خارجية ، لاتعد من مفترضاتها .

فالمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانوني بصفة خاصة هي التواجهية أمام القضاء **Debat contradictoire** ، التي تتم بناء على إجراءات الخصومة القضائية .

فوجود المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانوني بصفة خاصة يعتمد على توافر هذا الشكل ، بغض النظر عن وجودها الفعلي ، أو الحقيقي . وإذا كان توافر هذا الشكل يعتمد على إرادة المشرع الوضعي ، بل وحتى على إرادة المتقاضين أنفسهم . فإنه يترتب على ذلك ، أن وجود المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانوني بصفة خاصة ذاته يتوقف على هذه الإرادات .

فضلا عن أن الشكل ، والإجراءات هي من العناصر الثانوية ، والخارجية والعرضية ، فلا يمكن أن يستخلص من الشكل ، والإجراءات ، وجود

المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، وإنما لأن هناك منازعة ، فإنه يجب اتباع هذا الشكل ، وتطبيق هذه الإجراءات . فوجود المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة يسبق الشكل ، والإجراءات التى تنظر من خلالها ، وبواسطتها . ولذلك ، فإنه يلزم تعريفها مجردة عن هذا الشكل ، وتلك الإجراءات [1] .

فالتصوير الشكلى للمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، يتمثل فى نظرهم فى إجراءات الخصومة القضائية ، والتى تقوم على مبدأ المواجهة بين الأطراف ، وسواء بعد ذلك أكانت هناك منازعة حقيقية **contestation** ، أم لا .

الإتجاه الثانى :

التصوير الموضوعى لفكرة المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة :

إتجه جانب آخر من فقه القانون الوضعى المقارن نحو المنازعة ذاتها يستخلصون من عناصرها مايقدرون أنه العنصر الراجح فى تعريفها . فاعتمد البعض على أشخاصها " **العنصر الشخصى** " .

بينما استند البعض الآخر إلى مضمونها ، أو موضوعها " **العنصر الموضوعى** " .

وتتمثل المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة فى تنازع بين إرادات **Conflit ou desaccord entre des volontes**

ولقد نسبت هذه الإرادات إبتداء إلى أصحاب الحقوق ، والمراكز القانونية الذاتية . فيمكن تصوير المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة على أنها نزاعا بين أشخاص ، حول حقوق شخصية

---

[1] أنظر : أحمد ماهر زغلول – أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها – ١٩٩٠ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٩ ص ٢١ ، ٢٢ .

متعارضة . ومن ثم ، تتحلل إلى عنصرين : إدعاء يصدر عن إرادة ، يقابله خضوع من الإرادة المقابلة . ومحصلة ذلك ، هو وجود إرادتين فى حالة صدام **Deux volontes en lutte** . ويترتب على ذلك ، عدم اعتبار النيابة العامة ، وجهة الإدارة فى الدعاوى الجنائية ، والدعاوى القضائية المتعلقة بإلغاء القرارات الإدارية خصوما فى منازعة ، طالما أنهم لايدافعون عن حق شخصى ، أو مركز قانونى ذاتى [1] .

فيمكن التركيز على مضمون المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة العنصر الأساسى فى تعريفها . فتتضمن المنازعة بصفة عامة وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة إدعاءين متعارضين ، وهى تتواجد لحظة أن يتوافر هذا المضمون ، دون اشتراط شروطا خاصة فى شخص من تصدر عنه ، أو فى طبيعة المصلحة التى يدافع عنها ، فكل هذه الشروط لاتؤثر فى وجود المنازعة بصفة عامة وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، وإنما تلزم فقط لتحديد التشكيلات القضائية المختصة بالفصل فى النزاع . وكذلك ، الإجراءات الواجبة الإتباع عند نظره ، والفصل فيه [2] .

فالمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة تشكل إدعاءات متعارضة ، تمثل نزاعا حقيقيا بين الإرادات ، الأمر الذى يعكر السلام الإجتماعى .

---

[1] فى دراسة الإتجاهات الموضوعية فى تعريف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، ونقدها ، أنظر : فقه القانون الوضعى المشار إليه فى : **محمود محمد هاشم** - قانون القضاء المدنى - الطبعة الثانية - ١٩٩١ - المكتبة القانونية بالقاهرة - ص ٤٤ ، ٤٥ ، **أحمد ماهر زغلول** - أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها - بند ١٠ ص ٢٢ ، ٢٣ .

[2] فى الإعتماد على مضمون المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، باعتباره العنصر الأساسى فى تعريفها ، أنظر : فقه القانون الوضعى المشار إليه فى : **أحمد ماهر زغلول** - أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها - بند ١١ ص ٢٣ ، ٢٤ .

ويكفى أن تكون مصلحة المدعى قد تعرضت للأذى ، أو المساس بها بسبب موقف معين من خصمه – **سواء كان هذا الموقف إيجابيا ، أم سلبيا** – مما يعطل ممارسة الحق ، أو المركز القانونى ، أو أن مجرد وجود الشك يؤدى إلى شبهة المنازعة ، فيتدخل القضاء العام فى الدولة لإزالة هذا الشك .

وفقه القانون الوضعى المقارن الحديث نسبيا قد اكتفى بمجرد وجود نزاع **Litige** حول مصلحة معينة ، ولو لم تصل إلى حد المنازعة حول مركزا قانونيا معينا .

فالنزاع بصفة عامة ، وفكرته على الصعيد القانونى بصفة خاصة هو :

عبارة عن تنازع فى المصالح ، يتخذ شكل تنازع بين إرادتين ، إدعاء من جانب ، يقابله مقاومة من الجانب الآخر ، وتتخذ هذه المقاومة صور الإعتداء على المصلحة المطلوب حمايتها ، وتظهر هذه المقاومة فى مجرد معارضة .

وبذلك ، تكون القاعدة القانونية الموجودة سلفا قد فشلت فى حل النزاع ، مما يتطلب تدخل القضاء العام فى الدولة للفصل فيه بشكل عادل ، وفقا لأحكام القانون الوضعى [1] .

الإتجاه الثالث :

المزج بين الإتجاه الشكلى ، والإتجاه الموضوعى فى تعريف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة

حاول جانب من فقه القانون الوضعى المقارن أن يجمع فى تعريف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة بين المذهبين الشكلى ، الموضوعى . **فالمنازعة فى تصورهم تتحلل إلى عناصر**

---

(1) أنظر : محمود محمد هاشم – الإشارة المتقدمة .

ثلاثة :

العنصر الأول :

تعارض بين ادعاءات خصمين .

العنصر الثانى :

قبول أطراف المنازعة الحل السلمى ، عن طريق عرضها على القضاء العام فى الدولة .

والعنصر الثالث :

قاضيا عاما ، ينتمى إلى السلطة العامة ، وتنحصر مهمته فى التوصل إلى حل سلمى لها .

والعناصر الثلاث المتقدمة ينتظمها ضابطان :

الضابط الأول :

شكلى .

والضابط الثانى :

موضوعى .

ويتمثل الضابط الشكلى :

فى قبول أطراف المنازعة عرضها على القضاء العام فى الدولة ، وفى وجود القاضى العام ، لكى يفصل فيها .

أما الضابط الموضوعى فيتمثل فى :

تعارض ادعاءات الخصوم :

ولايكفى مجرد تعارض ادعاءات الخصوم ، وإنما يلزم أن يتخذ هذا التعارض شكلا معينا ، هو شكل المواجهة بين الخصوم أمام القضاء العام فى الدولة . فإذا ماتمثل النزاع فى هذا الشكل ، إستكملت المنازعة بصفة عامة وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة عناصر وجودها ، دون أن يؤثر

فى ذلك صفة أطرافها ، أو طبيعة المصلحة التى يدافعون عنها ، أو الحقــوق والمراكز القانونية محل التنازع ، فيستوى فى ذلك أن تكون حقوقا شــخصية أو مراكز قانونية موضوعية [1] .

الإتجاه الرابع :

المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها علــى الصعيــد القــانونى بصفة خاصة تشكل عائقا يثير اضطرابا فى النظام القانونى الوضعى :

المدار فى الإعتداد بالمنازعة بصفة عامة ، وفكرتــها علــى الصعيــد القانونى بصفة خاصة ، هو فى أثرها بالنســبة للنظــام القــانونى الوضعــى ومايترتب عليه من إعاقة التطبيق التلقائى للقانون الوضعى ، مما يؤدى إلــى تحقيق شرط التدخل القضائى ، وتثار الحاجة إليه ، لفرض هذا التطبيق جبرا فالمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصــة تولــد مركزا نزاعيا ، يشكل عارضا فى الحياة القانونية ، يجب إزالته .

ذلك أن نشأة المنازعة حول حق ، أو مركز قانونى ، أو حول أمر يتصــل أو يتعلق بذلك ، يعنى فشل الإرادات الفردية فــى التطبيــق التلقــائى للقــانون الوضعى .

فالأصل أن القانون الوضعى يعتمد فى نفاذه على التطبيــق الإرادى للأفــراد والجماعات الخاضعين لأحكامه ، ويعتمد هذا التطبيق علــى الــرأى الذاتــى لهؤلاء الأشخاص ، والذين يستخلصونه بمناسبة وقائع تعرض عليــهم فــى مجرى حياتهم – **سواء بأنفسهم ، أو بمعاونة المتخصصين فــى المعــارف القانونية** – فإذا اصطدم هذا الرأى الذاتى برأى ، أو ســلوك صــادر عــن طرف آخر ، كان ذلك إعلانا عن فشل التطبيق التلقائى للقــانون الوضعــى لأن القانون الوضعى لايغلــب – **وبطريقــة تلقائيــة** – إرادة علــى إرادة .

---

[1] فى عرض هذا الإتجاه ، ونقده ، أنظر : **أحمد ماهر زغلول** – أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها – بند ١٢ ومايليه ص ٢٥ ومابعدها .

وعندئذ ، تثور الحاجة إلى التدخل القضائى ، ويتوافر شرط الإلتجـــاء إليــه حيث تتحول الإرادة الذاتية إلى مجرد ادعاءات متبادلة ، ومتعارضة ، تطـوح أمام القضاء العام فى الدولة ، لترجيح بعضها على البعض الآخر .

ووجود هذه الإدعاءات المتعارضـــة ، يفضـــى إلـــى تجـــهيل الحقـــوق والمراكز القانونية محلها ، بل ويرتب تجهيلا لإرادة القانون الوضعـــى ذاتـــه باعتباره فى النهاية مصدرا لهذه الحقوق ، والمراكز القانونية .

ووجرد التجهيل فى الحياة القانونية يهدد الإستقرار ، والذى يسعى إلى فرضـه كل قانون وضعى .

فالإستقرار يعتمد فى تحقيقه على اليقين ، يقيـــن كـــل المخـــاطبين بـــالقواعد القانونية بالمراكز ، والحقوق التى ترتبها هذه القواعد ، وفى وجود التجـــهيل يضطرب اليقين ، فلايتحقق الإستقرار .

ويشكل التجهيل القانونى المتولد عن المنازعة عارضا من عوارض النظـــام القانونى الوضعى ، يقتضى مباشرة النشـــاط القضـــائى ، لإزالتـــه ، تحقيقـــا لوظيفته فى حماية النظام القانونى الوضعى .

فيمكن تحليل المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيـــد القـــانونى بصفة خاصة إلى عناصر أساسية ثلاثة :

العنصر الأول :

يتعلق بأطرافها .

والعنصر الثانى :

يتعلق بمضمونها .

والعنصر الثالث :

يتعلق بأثرها .

فالعناصر الثلاث المتقدمة تشير إلى وجـــود تعـــارض فـــى الـــرأى الذاتـــى لشخصين ، أو أكثر من أشخاص القانون الوضعى ، يـــدور حـــول حقـــوق

ومراكز قانونية ، ويؤثر سلبا فى النظام القانونى الوضعى ، عن طريق تجهيل هذه الحقوق ، والمراكز القانونية .

وإذا كان عنصر الأثر يمثل شرطا مبدئيا لقبول الطلب القضائى ، وقيام التزام القضاء العام فى الدولة بنظره ، فإن العنصرين الآخرين يمثلان - كقاعدة - شروطا تنظيمية ، لتنظيم منح الحماية القضائية .

فتعيين جهة القضاء ذات الولاية بنظر المنازعة . وكذلك ، تحديد التشكيلات القضائية المختصة داخلها ، هى أمورا تتوقف على صفة أشخاص المنازعة وطبيعة المصلحة التى يدافعون عنها . وكذلك ، على مضمونها [١] ، [٢] .

الحل المختار :

بعد استعراض اتجاهات فقه القانون الوضعى المقارن بشأن تحديد المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، فإننا نعتقد أن اتجاه فقه القانون الوضعى المقارن القائل بأن المنازعة بصفة عامة وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة تشكل عائقا يثير اضطرابا فى النظام القانونى الوضعى المقارن ، بما تشكله من تجهيل بالحقوق ، والمراكز القانونية للأفراد ، والجماعات ، هو الإتجاه الجدير بالتأييد ، لسلامة الأساس القانوى الذى يستند إليه ، ومنطقية حججه ، وأسانيده من جانب ، وصعوبة التسليم بأى من اتجاهات فقه القانون الوضعى المقارن الأخرى على إطلاقها دون توجيه الإنتقادات التى توجه إلى الأفكار التى طرحتها ، ودافعت عنها .

---

(١) فى عرض هذا الرأى ، وتأييده ، أنظر : أحمد ماهر زغلول - أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها - بند ١٥ ومايليه ص ٢٨ ومابعدها .

(٢) فى دراسة مشكلة تجهيل النظام القانونى " أساسها ، ومظاهرها " ، أنظر : أحمد ماهر زغلول - أعمال القاضى التى تحوز حجية لأمر المقضى ، وضوابط حجيتها - بند ٤ ومايليه ص ١٥ ومابعدها .

فكل من اتجاهات فقه القانون الوضعى المقارن الأخرى قد اعتمــــت علــى أساس معين ، والذى انطلقت منه ، وبنت عليه رأيها . وكل أساس من هــذه الأسس يدور حوله العديد من الإنتقادات .

ولانعتقد أن المجال يكون مناسبا لاستعراض هذه الإنتقادات ، لأننا لسنا فـــى هذا المجال فى مقام تقييم اتجاهات فقه القانون الوضعى المقارن فى تعريــف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفـــة خاصـــة فــى الأسس التى انطلقت منها ، وانبنت عليها .

فبعضا من هذه الإتجاهات فى تحليلها لفكرة المنازعة بصفة عامة ، وفكرتــها على الصعيد القانونى بصفة خاصة قد انتهت إلى عدة نتائج ، مستخلصة مــن تحليلها لفكرة المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القــانونى بصفــة خاصة ، لاتتفق مع الأساس الذى انطلقت منه ، وبنيت عليه ، واعتمدت عليــه بشكل رئيسى فى معالجة فكرة المنازعة ، وتحليل عناصرهـــا ، ومقومــات وجودها .

فمثلا عند استعراض اتجاه فقه القانون الوضعى المقارن الـــذى مــزج بيــن الإتجاه الشكلى ، والإتجاه الموضوعى فى تعريف المنازعـــة بصفــة عامــة وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، والنظر إلى التحليل الذى قدمــه للمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصة ، وعنــد العنصر الذى يمثل الركن ، أو الوجه الموضوعى لها – **والذى يتمثـــل فــى وجود ادعاءات متقابلة ، ومتعارضة ، يتعلــق بمحلــها ، ســواء بحقــوق شخصية ، أو بمراكز قانونية موضوعية** – نجـــد أن اتجـــاه فقـــه القـــانون الوضعى المقارن الذى مزج بين الإتجاه الشكلى ، والإتجاه الموضوعى فـــى تعريف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانونى بصفة خاصـــة لم يكتف بهذا التحديد ، وإنما تطلب – **للإعتـــداد بالتعـــارض القـــائم بيــن الإدعاءات** – أن يتخذ شكلا إجرائيا محددا ، وهـــو شـــكل المواجهـــة بيــن الخصوم ، والذى يتم وفقا لإجراءات الخصومة القضائية ، مما يعد ذلك نفيـــا

للصفة الموضوعية عن هذا العنصر المنسوب إليه بواسطتهم إبتداء . فوجود المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانوني بصفة خاصة وترتيبها لآثارها ، أصبح مرهونا بتوافر هذه العناصر ، والتي تنتمي إلى الضابط الشكلي ، دون أن تكون لها صفة موضوعية مستقلة .

ونتيجة لاختلاف النتائج المستخلصة من تحليل بعض اتجاهات فقه القانون الوضعي المقارن لفكرة المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانوني بصفة خاصة ، وعدم اتساقها مع الأساس الذى انطلقت منه ، وبنيت عليه ، فإننا نميل إلى ترجيح اتجاه فقه القانون الوضعي المقارن القائل بأن المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانوني بصفة خاصة تشكل عائقا يثير اضطرابا في النظام القانوني الوضعي المقارن ، لما يترتب عليها من إعاقة التطبيق التلقائي للقانون الوضعي ، مما يؤدى إلى تحقق شرط التدخل القضائي ، وتثار الحاجة إليه ، لفرض هذا التطبيق جبرا ، حيث أن نصوص القانون الوضعي المقارن ذاتها – **سواء فى مجموعة المرافعات الفرنسية ، أم فى قانون المرافعات المصرى** – تساعد على ترجيح هذا الإتجاه فى تعريف المنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانوني بصفة خاصة ، حيث يمكن أن يستخلص من نص المادتين (٣١) من مجموعة المرافعات الفرنسية ، (٣) من قانون المرافعات المصرى أن قبول الطلب القضائي ، أو الدعوى القضائية هو أمرا مرهونا بأن يكون لصاحبه فيه مصلحة يقرها القانون الوضعي ، وهذا يقتضى فى الحالات التى يقترن فيها الطلب القضائي بالمنازعة ، أن تدور المنازعة حول الحقوق والمراكز القانونية للأفراد ، والجماعات ، وهو مايحول دون التطبيق التلقائي للقانون الوضعي بشأنها ، فيتولد لأطرافها المصلحة فى الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة .

فالأساس فى الإعتداد بالمنازعة بصفة عامة ، وفكرتها على الصعيد القانوني بصفة خاصة هو فى أثرها بالنسبة للنظام القانوني الوضعي ، وهذا العنصر

وحده هو الذى يسمح بالتمييز بين طوائف المنازعات بين الأفراد والجماعات ، ويحدد من بينها تلك التى تصلح لأن تحمل إلى القضاء العام فى الدولة ، وتلك التى يجب أن تجد لها حلولا خارج مجاله .

فكافة المنازعات بين الأفراد ، والجماعات تتضمن تعارضا بين إرادات وادعاءات ، ولكن التزام القضاء العام فى الدولة بنظر المنازعة ، والفصل فيها ، لايوجد إلا فى خصوص المنازعات بين الأفراد ، والجماعات التى يترتب عليها إعاقة التطبيق التلقائى للقانون الوضعى [1] .

فكرة النزاع litige ، وكيفية الفصل فيها ، هى التى يجب أن تحدد طبيعة العمل الذى تقوم به هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم :

كل حالة لايوجد فيها نزاعا بين الأفراد ، والجماعات ، لايوجد ثمة تحكيم [2] .

ففكرة النزاع **litige** ، وكيفية الفصل فيها ، هى التى يجب أن تحدد طبيعة العمل الذى تقوم به هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [3] ، باعتبارها قاضيا خاصا ، يختار بواسطة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، ليقول الحق ، أو حكم القانون

---

(١) أنظر : أحمد ماهر زغلول – أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى ، وضوابط حجيتها – بند ١٥ ص ٢٩ ، ٣٠ .

(٢) أنظر : محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٣٨ .

(٣) فى استخدام الأنظمة القانونية الوضعية – وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها – دوما ، وبطريقة متواترة فكرة النزاع لأجل تعريف نظام التحكيم ، ولأجل أن يتجنب الخلط بينه ، وبين الأفكار الأخرى المتقاربة ، أنظر : محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٣٤ وما بعدها .

الوضعى بينهم ، بحيث تكون هى قاضى الأطـــراف المحتكميـــن " **أطـــراف الإتفاق على التحكيم** " فى النزاع المعروض عليها ، للفصل فيه ، لأنها تقــول القانون الوضعى ، وتفصل فى حقوق ، والتزامـــات الأطـــراف المحتكميـــن " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، وتصدر حكمها ضد أى واحد منـــــهم ، أو ضدهم جميعا [1] .

هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق علـــى التحكيم وإن كانت تتشكل من أفراد عــــاديين ، أو هيئـــات غـــير قضائية ، إلا أنها تملك سلطة القضــــاء التـــى يملكـــها القضـــاة بخصوص النزاع المعروض عليها ، للفصل فيه بيــــن الأطـــراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " :

هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيـــم وإن كانت تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، إلا أنها تملـــك سلطة القضاء التى يملكها القضاة بخصوص الـــنزاع المعـــروض عليـــها ، للفصـــل فيـــه بيـــن الأطـــراف المحتكميـــن " **أطـــراف الإتفـــاق علـــى التحكيم** " ([2]) ، [3] ، حيث أن إقامة العدالة بين الأفراد ، والجماعات داخل الدولة الحديثة ليس حكرا على عليها وحدها .

---

(١) أنظر :

P . L . LEGE : L'execution des sentences arbitrales . These . Renne . 1963 . P. 20 et s ; FOUCHARD PHILIPPE : L'arbitrage commercial international . Dalloz . 1965 . Paris . P. 5 et s .

وراجع أيضا الفقه الإيطالى المشار إليه فى : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيـــم فى المـــواد المدنية ، والتجارية – بند ٧٨ ص ٢٢٥ – الهامش رقم (٢) .

(٢) أنظر :

SOLUS (H .) et PERROT (R .) : Droit Judiciaire prive . T. 1 . Paris . Sirey . 1961 . P. 44 .

فإذا كان صحيحا أن إقامة العدالة بين الأفراد ، والجماعات - وباعتباره وسيلة ضرورية لهيمنة السلام بينهم - هو وظيفة حيوية من وظائف الدولة الحديثة ، إلا أن هذا العمل لايعتبر على وجه الإطلاق حكرا عليها ، إذ يستطيع الأفراد ، والجماعات - **وعن طريق الإتفاق فيما بينهم** - أن يختاروا هيئة تحكيم ، للفصل فى المنازعات " **القائمة ، والمحددة** " التى نشأت بالفعل بينهم لحظة الإتفاق على التحكيم " **مشارطة التحكيم** " ، أو المحتملة ، وغير المحددة ، والتى يمكن أن تنشأ فى المستقبل بينهم " **شرط التحكيم** " ، فإنه ينبغى عدم الخلط بين القاعدة القانونية الملزمة ، وكيفية تنفيذها [1] .

فمن بين عناصر التحكيم التى تميزه عن غيره من النظم القانونية الأخرى - **كالوكالة ، والصلح ، والخبرة ، والتوفيق مثلا** - هو وجود نزاعا قائما ومحددا " **مشارطة التحكيم** " ، أو محتملا ، وغير محدد " **شرط التحكيم** " بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " لحظة الإتفاق على التحكيم ، وتخويل الغير " **هيئة تحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** " سلطة الفصل فيه ، بمقتضى حكم تحكيم ، يكون ملزما لهم ، وتخلف ذلك يؤدى إلى انتفاء نظام التحكيم ، وقد يؤدى إلى وجود نظام آخر ، يختلف عن نظام التحكيم [2] ، [3] .

وقارب : **محمود محمد هاشم** - إستنفاد ولاية المحكمين - مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس - س (٢٦) - العدد الأول - ١٩٨٣ / ١٩٨٤ - ص ص ٥٣ - ١٠٦ .

[3] فى تحديد المعايير المميزة لعناصر فكرة التحكيم ، وأثر افتقار نظام التحكيم لأحد عناصره ، أنظر : **محمد نور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٢٧ ومابعدها .

[1] أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١٧ ص ٤٦

بيان دور فكرة النزاع فى تكييف نظام التحكيم :

عقد التحكيم ، أو مشارطته ، إنما يتعلق بوجود منازعة قائمة ، محـــددة وناشئة بالفعل بين أطرافه ، لحظة الإتفاق على التحكيـــم ، بصـــدد علاقـــة قانونية محددة ، سواء كانت العلاقة ناشئة عن تعاقد مـــبرم بيـــن الأطـــراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو تصرفا حـــدث ، أو واقعـــة تحققت ، وتؤثر على حقوقهم ، ومراكزهم ، وبشـــرط أن يكـــون موضـــوع النزاع القائم بالفعل بينهم داخلا فى نطاق المسائل التى يجوز الفصل فيها عـن طريق نظام التحكيم .

ومن ثم ، فإنه لايصح إبرام عقد التحكيم ، أو مشارطته بالنسبة لنزاع إنتـــهى بالفعل بين أطرافه ، إما بحكم قضائى صادرا من القضاء العام فـــى الدولـــة الحديثة ، يكون حاسما له ، أو حتى بحكم تحكيم صادرا من هيئـــة التحكيـــم المكلفة بالفصل فيه ، ويكون نهائيا . كما لايصح بالنسبة لنزاع فى المســـتقبل لم ينشأ بالفعل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفـــاق علـــى التحكيـــم** " لحظة الإتفاق على التحكيم [1] .

أما وجود المنازعة بالنسبة لشرط التحكيم ، فإنه يتحقق بوجـــود العقـــد المتضمن له . إذ أنه وفى شرط التحكيم لايشترط أن تكون هنـــاك منازعـــة قائمة بالفعل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " لحظـــة

---

(٢) فى بيان دور فكرة النزاع فى تكييف نظام التحكيم ، أنظر : محمد نور عبد الهادى شـــحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٣٦ ومابعدها .

(٣) أنظر مع هذا : محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٣٨ ، ٣٩ . حيث يرى سيادته أن معيار النزاع لايكفى وحده لتمييز نظام التحكيم عما عداه من أفكار أخـرى متقاربة ، وأنه يجب تعضيده بمعايير أخرى .

(١) أنظر : محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجاريـــة – بنـــد ١٥ ص ١٣٦

الإتفاق على التحكيم ، فهو - أى شرط التحكيم - بحسب طبيعته ، يتم بالنسبة لمنازعة مستقبلية ، ومحتملة ، وغير محددة لحظة الإتفاق على التحكيم والتى . تنشأ عن تفسير العقد موضوع التحكيم ، أو تنفيذه [1] .

نظام التحكيم هو طريقا خاصا للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات ، قوامه الخروج على طرق التقاضى العادية وماتكفله من ضمانات ، ويعتمد أساسا على أن أطراف النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم هم الذين يختارون قضاتهم ، بدلا من الإعتماد على التنظيم القضائى للبلد الذى يقيمون فيه [2] :

نظام التحكيم هو بناء قانونيا يكون مركبا من ثلاثة إرادات :

نظام التحكيم ينشأ عن إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، وهذه الإرادة هى التى تخلقه ، وهى قوام وجوده ، وبدونها لايتصور أن يخلق ، أو يكون . إلا أن هذه الإرادة لاتكفى وحدها ، وإنما

---

[1] فى بيان كيفية تحديد النزاع فى شرط للتحكيم ، وتطبيقات القضاء المقارن فى هذا الشأن ، أنظر أحمد شرف الدين - مضمون بنود شرط التحكيم - المقالة المشار إليها - ص ٢٦ ومابعدها .

[2] أنظر : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ط٣ - ١٩٩٤ - بند ١٢٥ ص ٢٢٤ ، ط٤ - ١٩٩٧ - بند ١٢٥ ص ٢٢٤ ، ٢٢٥ ، محمد محمود إبراهيم - أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى - ١٩٩٤ - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ٨٥ ، عادل محمد خير - مقدمة فى قانون التحكيم المصرى - ط١ - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٢ ص ٢٠ . وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧١/٢/١٦ - المجموعة - ٢٢ - ١٧٩ ، ١٩٧٦/١/٦ - المجموعة ٢٧ - ١٣٨ ، ١٩٧٨/٢/١٥ - المجموعة ٢٩ - ٤٧٢ ، ١٩٨١/٣/٢٦ - الطعن رقم (٦٩٨) - لسنة (٤٧) ق ، ١٩٨٢/٣/٩ - س (٣٣) - العدد الأول - ص ٢٨٦ ، ١٩٨٨/١١/٢٠ - فى الطعن رقم (١٠٤٣) - لسنة (٥٥) ق ، جلسة ١٩٨٩/٥/١٨ - فى الطعن رقم (٧٤٠) - لسنة (٥٢) ق - س (٤) - الجزء الثانى - ص ٣٠١ ، جلسة ١٩٩٠/١/٢٣ - فى الطعن رقم (٢٥٦٨) - لسنة (٥٦) ق ، ١٩٩٢/٧/١٣ - فى الطعن رقم (٢٢٦٧) - لسنة (٥٤) ق

يتعين أن تقر النظم القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - إتفاق الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على اختيار نظام التحكيم ، للفصل في منازعاتهم " **الحالة ، القائمة والمحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " **مشارطة التحكيم** " ، أو **المحتملة ، وغير المحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " **شرط التحكيم** " بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام في الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة والإختصاص بالفصل في كافة منازعات الأفراد ، والجماعات - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماإستثنى بنص قانوني وضعي خاص .

فإذا إذا لم تنص النظم القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** -على جواز التجاء الأفراد ، والجماعات على اختيار نظام التحكيم ، للفصل في منازعاتهم " **الحالة ، القائمة ، والمحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " **مشارطة التحكيم** " ، **أو المحتملة ، وغير المحددة لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** " **شرط التحكيم** " ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام في الدولة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل في كافة منازعات الأفراد ، والجماعات - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماإستثنى بنص قانوني وضعي خاص ، وجواز تنفيذ حكم التحكيم الصادر في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - ماكانت إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بكافية لخلقه . فالأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - تقر نظام التحكيم كطريق خاص للفصل في المنازعات بين الأفراد ، والجماعات وتنظم قواعده ، وإجراءاته ، إحتراما لإرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " . ومتى وضحت هذه الإرادة وفق الشكل الذى تتطلبه الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - إلتزم الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - عن طريق هيئة

التحكيم المكلفة بالفصل فيه ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فـــى الدولـــة الحديثة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى كافة منازعـــات الأفراد ، والجماعات - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماإستثنى بنـــص قـــانونى وضعى خاص ، فيفرض عليهم ، كما يفرض عندئذ حكم التحكيم الصادر مـن هيئة التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم عليهم ، وينتـــهى أثـــر إراداتهم عند هذا الحد .

فالعبرة أن تكشف إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيـم** " عن رغبتهم فى النزول عن الإلتجاء إلى القضاء العام فـــى الدولـــة الحديثـــة صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى كافة منازعـــات الأفـــراد والجماعات - **وأيا كان موضوعها** - إلا ماإستثنى بنـــص قـــانونى وضعـــى خاص ، للفصل فى منازعاتهم ، واختيار نظام التحكيم عندئذ بديلا ، للفصــــل فيها ، بأحكام تحكيم ، تكون ملزمة لهم .

وهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - تستمد سلطاتها فى الفصل فيه مـــن الأنظمـــة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - وهى جهة قضـــاء خاص ، نظمتها الأنظمة القانونية الوضعيـــة - **وعلـــى اختـــلاف مذاهبـــها واتجاهاتها - ونظام التحكيم هو بناء قانونيا يكون مركبا من ثلاثة إرادات :**

الإرادة الأولى :

إرادة النظام القانونى الوضعى .

الإرادة الثانية :

إرادة الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم "

والإرادة الثالثة :

إرادة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـــنزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم .

وإذا افتقر نظام التحكيم إلى أى من هذه الإرادات ، فإننا لانكون عندئذ بصـدد نظام التحكيم [١] .

وتعمل إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى اطـار إرادة النظام القانونى الوضعى ، وهذه الإرادة تظل ساكنة إلـى أن تحركـها إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، والتى تدور فـى فلكها ، ولاتحيد عنها ، والتى تتجلى فى الإتفاق على التحكيم - **شـرطا كـان أم مشارطة** - وفى الإتفاق على نوع التحكيم ، وفى اختيار أشخاص أعضـاء هيئة التحكيم المكلفة الفصل فى النزاع موضوع الإتفـاق علـى التحكيـم ، وتحديد نطاق سلطاتها ، والإجراءات المتبعة أمامها ، ومكان التحكيـم [٢] ، ثم إرادة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـوع الإتفـاق علـى التحكيم ، والتى تعمل فى اطار الإرادتين السابقتين ، بقصد الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** [٣] .

---

[١] فى بيان أثر افتقار نظام التحكيم للعنصر الإرادى " التحكيم الإجبارى " ، أنظر : **محمد نور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٦٤ ومابعدها .

[٢] أنظر : **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ٢٠ ، إتفاق التحكيم ، وأثره على سلطة القضاء فى الفقه الإسلامى ، والأنظمة الوضعية - دراسة مقارنة - دار الفكر العربى بالقاهرة - ص ١٣٤ ، **محمد نور عبد الهادى شحاته** - الرقابة على أعمال المحكمين - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ٢ .

[٣] أنظر : **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ٨ ص ٢٢ ، **إبراهيم نجيب سعد** - أحكام المحكمين - رسالة باريس - ١٩٦٩ - ص ص ٣٣٨ - ٣٤٦ - بند ٢٣١ ، **وجدى راغب فهمى** - التنفيذ القضائى - ١٩٩٥ - ص ١٣١ .

التحكيم الإختيارى هو الصورة العامة لنظام التحكيم :

التحكيم الإختيارى هو الصورة العامة لنظام التحكيم ، وهى التى ينظمها القانون الوضعى المصرى للتحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية . ويبدأ هذا التحكيم بعقد ، يتفق فيه الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على الفصل فى النزاع الذى نشأ فعلا بينهم لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " **مشارطة التحكيم** " أو النزاع المحتمل ، وغير المحدد ، والذى يمكن أن ينشأ بينهم فى المستقبل " **شرط التحكيم** " ، عن طريق أفراد عاديين ، أو هيئة غير قضائية " **هيئة تحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** " ، دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه . وقد يبرم هذا العقد بصدد نزاع معين ، نشأ بالفعل لحظة إبرامه بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " . ويسمى عندئذ : **مشارطة التحكيم Le compromis** ، أو يبرم تبعا لعقد آخر ، للفصل فى النزاع المحتمل ، وغير المحدد لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم ، والذى يمكن أن ينشأ فى المستقبل عن تفسيره ، أو تنفيذه ، بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " . ويسمى عندئذ : **شرط التحكيم La clause compromissoire** [١] .

فلايعرض النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه - **دون المحكمة المختصة أصلا**

---

(١) فى دراسة قواعد ، وأحكام الإتفاق على التحكيم ، أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده فى قانون المرافعات ، وقانون التحكيم رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ - الرسالة المشار إليها ، عبد الحميد منشاوى - التحكيم الدولى ، والداخلى - ١٩٩٥ - ص ٢٧ ومابعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - ١٩٩٥ - ص ٣٦ ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى - التحكيم ، والتصالح - ١٩٩٦ - ص ٣٧ ومابعدها

بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه - إلا باتفاق الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " على ذلك ، خلاف نظام التحكيم الإجبارى - كنظام التحكيم الذى كان منصوصا عليه فى قانون القطاع العام المصرى ، والذى صدر القانون الوضعى المصرى رقم (٢٠٣) لسنة ١٩٩١ فى شأن شركات قطاع الأعمال العام بالغائه ، بما تضمنه من نصوص التحكيم الإجبارى التى كانت واردة فيه .

ويخضع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة - فى وجوده** ، وفى قيامه صحيحا [١] لقانون البلد الذى تم فيه [٢] .

فالإتفاق على التحكيم هو :

اتفاق الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " على الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى كل ، أو بعض المنازعات التى نشأت فعلا بينهم لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم " مشارطة التحكيم " ، أو يمكن أن تنشأ بينهم فى المستقبل ، بمناسبة علاقة قانونية معينة - عقدية كانت أو غير عقدية- " شرط التحكيم " .

بمعنى أن الإتفاق على التحكيم قد يأتى فى إحدى صورتين . وهما :

الصورة الأولى :

مشارطة التحكيم Le compromis :

---

(١) فى دراسة شروط صحة الإتفاق على التحكيم ، أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١٠٢ ومايليه ص ٣٧١ ومابعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٢٢ ومايليه ص ٣٦ ومابعدها .

(٢) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٨١/١/٩ - فى الطعن رقم (٤٥٣) - لسنة (٤٢) ق ، ١٩٨٢/٥/٢٦ - فى الطعن رقم (٧١٤) - لسنة (٤٧) ق . مشارا لهذين الحكمين القضائيين فى : أحمد ماهر زغلول - أصول التنفيذ - ط٣ - ١٩٩٤ - بند ١٢٥ ص ٢٢٥ - فى الهامش

ويكون باتفاق بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - **والذين نشأ بالفعل نزاعا بينهم ، لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** - بالفصل فيه بواسطة هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل في موضوعه (١)

والصورة الثانية :

شرط التحكيم La clause compromissoire :

ويكون الإتفاق عليه كبند من بنود عقد معين ، يكون مبرما بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، بشأن الفصل في نزاع محتمل ، وغير محدد ، يمكن أن ينشأ في المستقبل عن تفسيره ، أو تنفيذه ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل في موضوعه (٢)

---

(١) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ١٥ ، سامية راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ٧٧ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٢٨ ص ٧٧ ، المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٢٨ ص ٧٤ ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى ، والداخلى - ص ٢٧ ، أشرف عبد العليم الرفاعى - التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ١٠٣ .

(٢) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - ص ٢٣ ، وجدى راغب فهمى - النظرية العامة للتنفيذ القضائى - ١٩٧٣ - ص ١٣٢ ، محمود محمد هاشم - إتفاق التحكيم - ص ٢٩ ، النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ص ٢٩ ، قواعد التنفيذ الجبرى ، وإجراءاته - ط٢ - ١٩٩١ - بند ١٠٩ ص ٢١٤ ، المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٣٠ ص ٧٩ ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى ، والداخلى - ص ٢٧ ، ٢٨ ، أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ١٠٣

فالإتفاق على التحكيم قد يرد فى نفس العقد الأصلى مصدر الرابطة القانونية - **سواء كان عقدا مدنيا ، أم تجاريا ، أم إداريا - فيتفق طرفا العقد على أن** مايمكن أن ينشأ بينهم فى المستقبل من منازعات بمناسبة تفسيره ، أو تنفيذه يتم الفصل فيها بواسطة هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **دون المحكمة المختصة بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها** - وعندئذ ، يرد شرط التحكيم على أى نزاع قد يحدث بينهم فى المستقبل بمناسبة تفسير العقد الذى تضمنه ، أو تنفيذه ، فلا يرد على نزاع معين [١]

وقد لايتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على التحكيم فى العقد الأصلى مصدر الرابطة القانونية ، ولكن وبعد قيام النزاع بينهم ، يبرمون اتفاقا خاصا ، للفصل فيه عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية [٢] .

---

[١] فى دراسة تفصيلية لشرط التحكيم ، أنظر :

BEAUREGARD (JACQUES) : De la clause compromissoire . These . Paris . 1911 ; CHARLES REFPRT : Les diffcultes soulvees par l'application de la loi 31 Decembre 1925 . sur la clause compromissoire . Paris . 1929 ; GRECH (GASTON) : Precis de l'arbitrage. Traite pratique sur la clause compromissoire et les chambres arbitrales . 1964 ; HERVE CHASSERY : La clause compromissoire en Droit interne . These . Montpellier . Mars . 1975 ; MOREL (R .) : La clause compromissoire commmercial . L. G. D. J . Paris . 1950 ; MOSTEFA – TRARI – TANI : De la clause compromissoire . These . Renne . 1985 .

وانظر أيضا : محمد رضا إبراهيم عبيد - شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى - مقالة منشورة فى مجلة الدراسات القانونية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة أسيوط - العدد السادس - يونية - ١٩٨٤ - ص ١٩٥ ومابعدها .

[٢] أنظر عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى ، والداخلى - ١٩٩٥ - منشأة المعارف بالأسكندرية - ص ٢٨

شرط التحكيم قد يكون قائما بذاته ، ومنفصلا عن العقد الأصلــــى المبرم بين أطرافه - مصدر الرابطة القانونية - ولايؤثر ذلك فــى وصفه بأنه شرطا للتحكيم ، مادام الإتفاق عليه قد تم قبل نشــــأة النزاع بالفعل بين الأطراف المحتكمين " أطــراف الإتفــاق علــى التحكيم " :

يرد شرط التحكيم عادة فى العقد الأصلى المــبرم بيــن أطرافــه - **مصــدر الرابطة القانونية** - على أنه لايوجد مايمنع من وروده فى عقد لاحق ، يكون مبرما بينهم ، قبل نشأة أى نزاع بينهم ، فيكون المميز لشرط التحكيم عندئـــذ ليس هو وروده فى العقد الأصلى - **مصدر الرابطة القانونية** - ولكن كــون المنازعات التى يشملها شرط التحكيم هى منازعات محتملة ، وغير محــــددة فهى لم تنشأ بعد لحظة الإتفاق على التحكيم [1] .

ذلك أنه - **وإن كان فى الغالب من الأحوال** - أن يرد شرط التحكيم فى نفس العقد الأصلى - **مصدر الرابطة القانونية** - سواء كان عقدا مدنيا ، أم عقــدا تجاريا ، أم عقدا إداريا ، إلا أن ذلك ليس بلازم . إذ قد يكون شرط التحكيــم قائما بذاته ، ومنفصلا عن العقد المبرم بيــن أطرافــه - **مصــدر الرابطــة القانونية** - ولايؤثر ذلك فى وصفه بأنه شرطا للتحكيم ، مادام الإتفاق عليــه قد تم قبل نشأة النزاع بالفعل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق علــى التحكيم** " [2] .

وشرط التحكيم كثيرا مايدرج فى العقد المبرم بيــن أطرافــه - **مصــدر الرابطة القانونية** - سواء كان عقدا مدنيا ، أم عقدا تجاريا ، أم عقدا إداريــا

---

[1] أنظر : عبد الحميد المنشاوى - الإشارة المتقدمة .

[2] أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٧ ص ١٨ ، بند ٩ ص ٢٤ .

بل وقد أصبح هو القاعدة فى ميدان التجارة الدوليـة ، باعتبـار أن الغالبيـة العظمى من قضايا التحكيم - **وخاصة فى المجال الدولى** - تنشأ استنادا إلـى شرط للتحكيم ، يكون سابقا على نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـم بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " [1] .

إستقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بيـن أطرافـه - مصدر الرابطة القانونية - والذى تضمنه :

رغم ورود شرط التحكيم فى العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - فإنه يجب القول باستقلاله عن هذا العقد ، **فهو تصرفـا** قانونيا مستقلا ، وقائما بذاته ، **وإن تضمنه العقد مصدر الرابطة القانونيـة** . ومن ثم ، فإنه قد يتصور صحة شرط التحكيم ، رغم بطلان العقد الأصلـى - **مصدر الرابطة القانونية** - والذى تضمن هذا الشرط ، إلا إذا كـان سـبب البطلان يشمل أيضا شرط التحكيم - **كما لو كان العقد الأصلى المبرم بيـن أطرافه - مصدر الرابطة القانونية - قد أبرم بواسطة شخص ، كان وقـت إبرامه ناقصا الأهلية** . ولايؤدى بطلان ، أو فسخ ، أو إنهاء العقد الأصلـى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - إلى التـأثير علـى شـرط التحكيم . فطالما أن شرط التحكيم قد استكمل شروط صحته الخاصـة بـه ، فإنه يكون صحيحا قانونا ، وينتج كافة آثاره القانونية ، رغم ماأصاب العقـد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - مـن عـوارض . خاصة ، مع إمكانية تصور خضوع شرط التحكيم المبرم بين أطرافه لقـانون وضعى يختلف عن القانون الوضعى الذى يخضع له موضوع العقد الأصلـى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** . فيعتبر شرط التحكيم إتفاقـا

---

[1] أنظر : أشرف عبد العليم الرفاعى - النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ١٠١ .

مستقلا عن شروط العقد الأخرى - مصدر الرابطة القانونية - ولايترتب على بطلان العقد - مصدر الرابطة القانونية - أو فسخه ، أو إنهائه أثرا على شرط التحكيم الذى يتضمنه ، إذا كان هذا الشرط صحيحا فى ذاته [1] ونتيجة لذلك ، فإن شرط التحكيم ينتج عندئذ كافة آثاره القانونية ، ويكون لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم سلطة النظر فى أية منازعات يمكن أن تنشأ عن بطلان ، أو فسخ ، أو إنهاء العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - مصدر الرابطة القانونية [2] .

وقد كرست المادة (٢٣) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - مصدر الرابطة القانونية - والذى تضمنه ، بنصها على أنه :

---

(١) فى دراسة مصير شرط التحكيم الذى تضمنه العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - مصدر الرابطة القانونية - لسبب أدى إلى بطلانه ، أو فسخه ، أو إنهائه ، أنظر :

KLEIN . F . E : Du caractere autonomie de la clause compromissoire notamment en matiere d'arbitrage international . Revue critique de Droit international prive . 1961 . P . 499 et s ; FOUCHARD (PHILIPPE) : L'arbitrage commercial international . P. 69 et s ; ROBERT (JEAN) : Arbitrage civil et commercial en Droit interne et international prive . Dalloz . 4e ed . 1990 . P. 134 et s .

وانظر أيضا : سامية راشد - التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ٧٨ ومابعدها ، إبراهيم أحمد إبراهيم - التحكيم الدولى الخاص - ص ٤٥ ومابعدها ، مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٣٣ ص ٤٩ ، ٥٠ ، عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى ، والداخلى - ص ٢٨ .

(٢) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٣٣ ص ٤٩ ، ٥٠ .

" يعتبر شرط التحكيم إتفاقا مستقلا عن شروط العقد الأخرى ولايترتب على بطلان العقد أو فسخه أو إنهائه أثر على شرط التحكيم الذى يتضمنه إذا كان هذا الشرط صحيحا فى ذاته " .

فى حين لم تتضمن مجموعة المرافعات الفرنسية نصا قانونيا وضعيا صريحا يكرس مبدأ استقلال شرط التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - والذى تضمنه ، ولكنها كرست فى المادة (١٤٦٦) منها مبدأ الإختصاص بالإختصاص ، والتى تنص على أنه :

" إذا نازع أحد الأطراف أمام المحكم فى أساس أو مدى سلطته ، أو نطاق اختصاصه ، فيكون لهذا الأخير الفصل فى صحة الإتفاق على التحكيم ، أو حدود اختصاصه " [١] .

ويستند جانب من فقه القانون الوضعى الفرنسى إلى النص القانونى الوضعى المتقدم للقول بأنه يؤدى إلى تقرير مبدأ استقلالية شرط التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية ، والذى يتضمنه** - من الناحية العملية . إذ طالما أن لهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم سلطة الفصل فى بطلان ، أو صحة العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - والذى تضمنه ، فإن هذا يعنى أن شرط التحكيم بوصفه اتفاقا على التحكيم ، يكون من الممكن فصله عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - ومن ثم ، يكون متمتعا بالإستقلالية [٢] .

---

(١) وقد وردت هذه المادة فى الفصل الثانى الخاص بسلطة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى مجموعة المرافعات الفرنسية ، سواء كان مصدر هذه السلطة شرطا للتحكيم ، يكون وارد فى عقد معين ، أو مشارطة تحكيم ، كانت قد أبرمت بصفة مستقلة بمناسبة نزاع ما

(٢) أنظر :

ولكن جانب آخر من فقه القانون الوضعى المقــارن قــد رأى - **وبحــق** - الربط بين مبدأ الإختصاص بالإختصاص ، ومبدأ استقلال شرط التحكيم عــن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطـــة القانونيـــة** - والــذى تضمنه . ومن ثم ، فالأكثر قبولا عندئذ هو القول بأن مبدأ إســـتقلال شــرط التحكيم عن العقد الأصلى المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونيـــة** - والذى تضمنه يعد من المبادئ الأساسية التى يقوم عليها نظام التحكيم ، ســواء على الصعيد الوطنى ، أم على الصعيد الدولى فى فرنسا ، حيث أن القضـــاء الفرنسى قد كرسه فى قضايا التحكيم التجارى الدولى علـــى نحــو قــاطع ، وبشكل متواتر ، مما يصلح أساسا للقول بوجوده أيضا فى التحكيــم الداخلــى الفرنسى ، بدلا من محاولة التعسف فى تفسير النصوص القانونية الوضعيـــة الفرنسية ، وتحميلها أكثر مما تحتمله [1] .

طبيعة شرط التحكيم ، وجزاء الإخلال به فى القـــانون الوضعــى المقارن :

أولا :

طبيعة شرط التحكيم ، وجزاء الإخـــلال بـــه فـــى القـــانون الوضعـــى الفرنسى :

الحديث عن جزاء الإخلال بشرط التحكيم فى القانون الوضعى الفرنسى . أى ، الأثر القانونى المترتب على عدم موافقة أحد أطراف شرط التحكيم على إبرام مشارطة التحكيم ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم ، يتطلب منا أن نتحدث أولا عن موقف مجموعة المرافعات الفرنسية الســابقة مــن هــذه المسألة ، ثم بعد ذلك نتطرق للحديث عن مجموعـــة المرافعــات الفرنســية

ROBERT (JEAN) : Arbitrage civil et commercial . P.134 .

[1] أنظر : مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ٣٣ ص ٥٠ .

الحالية ، لاختلاف طبيعة الأثر القانونى المترتب على عـــدم موافقـــة أحـــد أطراف شرط التحكيم على إبرام مشارطة التحكيـــم ، عنـــد نشـــأة الـــنزاع موضوع شرط التحكيم فى المجموعتين .

(أ) :

الأثر القانونى المترتب على عدم موافقة أحد أطراف شـــرط التحكيـــم على إبرام مشارطة التحكيم ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم فـــى مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة :

لم يكن شرط التحكيم فى مجموعة المرافعات الفرنسية الســـابقة يعتـــبر اتفاقا على التحكيم ، وإنما كان وعدا بإبرام هذا الإتفاق فى المســـتقبل ، عنـــد نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم . بمعنى ، أن شرط التحكيم يمثـــل حلقـــة مؤدية للتحكيم – **كنظام قـــانونى للفصـــل فـــى المنازعـــات بيـــن الأفـــراد والجماعات ، بدلا من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة ، صاحب الولاية العامة ، والإختصاص بالفصل فى كافة منازعاتهم – وأيا كـــان موضوعـــها إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص** – وهو يمهد لإبرام عقد آخر ، هـــو مشارطة التحكيم .

بحيث أن شرط التحكيم المدرج فى عقد من العقود لمواجهة نزاع محتمـــل وغير محدد – **وفى الحالات التى يجوز فيها التجاء الأفراد ، والجماعات إلى نظام التحكيم ، عن طريق هذه الصورة من صورتى الإتفاق علـــى التحكيـــم " الشرط ، والمشارطة "** – لايعفى أطراف شرط التحكيم عندئذ مـــن إبـــرام مشارطة تحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم [١] .

---

[١] فى بيان مدى التزام أطراف شرط التحكيم بإبرام مشارطة تحكيم فى المستقبل ، عند نشـــأة الـــنزاع موضوع شرط التحكيم ، فى مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، أنظر :

M . ROTHE : La clause compromissoire . P . 72 et s ; Dalloz . Nouveau Repertoire De Droit . N . 50 et s , N . 85 et s ; Dalloz . Encyclopedie Juridique . N . 38 et s ; EMIL – TYAN : op . cit . , p . 201et s ; Repertoire De Droit commercial . N . 56 et s ; Repertoire De Droit civile . N . 205 et s , N . 225 et s ;

[1] وقد ثار التساؤل عن مدى حرية أطراف العقد الأصلـــى المــبرم بيــن أطراف شرط التحكيم - **مصدر الرابطة القانونية ، والمتضمن شرط التحكيـم** - فى إبرام مشارطة التحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شــرط التحكيم ؟ . فهل تخضع هذه المسألة لمبـــدأ ســلطان إرادة أطــراف شــرط التحكيم ؟ . وهل يكون الرد على ذلك بالإيجاب ؟ . فيكون شـــرط التحكيـم عملا إراديا يتضمن الوعد بالتحكيم ، ويترتب على رفض أحد أطراف شــرط التحكيم إبرام مشارطة مشارطة التحكيم فى المستقبل ، عنـــد نشـــأة الـــنزاع موضوع شرط التحكيم ، ألا يكون للأطراف الآخرين فى العقـــد الأصلـــى - **مصدر الرابطة القانونية ، والمتضمن شـــرط التحكيـــم** - ســـوى مطالبتـــه بالتعويض عما لحق بهم من أضرار ، نتيجة إخلاله بشرط التحكيـــم ؟ . أم أنه يمكن تنفيذ هذا الإلتزام تنفيذا عينيا ؟ .

بحيث يجوز إجبار المتعاقد على تنفيذ التزامه ، إما قضاء ، على أساس تنفيـذ الإلتزام عينا ، فيقوم القاضى العام فى الدولة الفرنسية بمهمة إختيار أعضـــاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم ، أو رضـــاء فيمتثل الطرف الآخر لإجراءات تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم ، ويقوم عندئذ بالمساهمة فى تكوين هيئـــة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم ؟ .

وقد ذهب جانب من فقه القانون الوضعى الفرنسى إلى أن الجـــزاء المـــترتب على رفض أحد الأطراف المتعاقدين تنفيذ شرط التحكيم تنفيذا عينيـــا ، عـــن طريق إبرام مشارطة التحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شـــرط التحكيم ، وتعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـــنزاع موضـــوع شرط التحكيم ، هو الحكم بالتعويض على من يرفض إبرام مشارطة التحكيـــم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم ، وتعيين أعضاء هيئة

JEAN – VINCENT : Procedure civile . Dix – Neuvieme edition . N . 813 . P . 1043 et s ; MOSTEFA – TRARI – TANI : op . cit ., p . 180 et s

التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم [١] . وقد أيدت هذا الرأى بعض أحكام القضاء الفرنسى [٢] .

غير أن محكمة النقض الفرنسية قد انتهجت مسلكا آخر مؤداه : " أنه يحق للطرف ذى المصلحة أن يلجأ إلى القضاء العام فى الدولة ، ويطلب منه تعيين هيئة تحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم ، والذى نشأ بالفعل عن تفسير العقد ، أو تنفيذه - والمتضمن شرط التحكيم - فيقوم حكم القاضى العام فى الدولة عندئذ مقام الإتفاق على التحكيم حيث يفرض شرط التحكيم على أطراف العقد الذى تضمنه ، وينفذ جبرا . بمعنى ، أن عدم موافقة أحد أطراف شرط التحكيم على إبرام مشارطة التحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم ، لايؤدى إلى إفلات النزاع موضوع شرط التحكيم من ولاية هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم . فإذا تضمن العقد التجارى شرطا للتحكيم ، فإنه يفرض على أطرافه التزاما بالإلتجاء إلى نظام التحكيم للفصل فى المنازعات التى يثيرها هذا العقد . ومن ثم ، يلتزم أطرافه بعدم عرض المنازعات المذكورة بالعقد على المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها والفصل فى موضوعها ، ويجب عليهم عرضها على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيها . والخلاف الذى قد يثور بين أطراف العقد التجارى - والمتضمن شرطا للتحكيم - ويكون من شأنه الحيلولة دون اضطلاع هيئة

---

(١) أنظر :

WAHI : La clause compromissoire en matiere commercial . J . C . P . 27 ed . G . I . 1 et s ; CEZAR – BRU : Commentaire de la loi du 31 Decembre 1925 . lois nouvelles . 1926 . 1 . P . 181 ; RUBELLIN – DEVICHI : L'arbitrage . nature juridique . L . G . D . J . 1965 . p . 259 . N . 39 .

(٢) أنظر:

Paris . 10 Juillet . 1928 . S . 1930 . 2 . 5 ; La cour de Marsielle commerciale . 2 Fev . 1927 . cite par JEAN – ROBERT : op . cit . , N . 37 .

التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم بمهمتها التحكيمية لاينبغى أن يحول دون تنفيذ شرط التحكيم . فــإذا اختلــف أطــراف العقــد التجارى – والمتضمن شرطا للتحكيم – حول تسمية أعضاء هيئة التحكيــم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم ، فإنه يجوز لأى منــهم أن يطلب من المحكمة التجارية المختصة أصلا بتحقيق النزاع موضوع شــرط التحكيم ، والفصل فى موضوعه ، الأمر بإلزام خصمــهم بالمشــاركة فــى تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فــى الــنزاع موضــوع شــرط التحكيم ، فى مدة معينة ، وإلا قامت هذه المحكمة بإجراء هذا التعيين مــن تلقاء نفسها ، واتخاذ جميع الإجراءات الازمة لمباشرة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم لمهمتها التحكيمية ، فضــلا عــن التزام الطرف المذكور بالتعويض ، متى كان له مقتض . والخــلاف حــول إبرام مشارطة التحكيم فى المستقبل ، عند نشأة الــنزاع موضــوع شــرط التحكيم ، لايجيز لأى طرف فى العقد التجارى – والمتضمن شرط التحكيــم – التنصل منه ، ونقضه – بارادته المنفردة ، ووفقا لمشيئته وحــده – لأن تعليق خضوع النزاع موضوع شرط التحكيم – والذى نشأ فعلا – للتحكيــم على محض مشيئة أطراف العقد التجارى – والمتضمن شــرط التحكيــم – يجعله وهميا ، وعديم الأثر . فلايجوز لأحد أطراف العقد التجارى – والــذى تضمن شرطا للتحكيم – الإدعاء باختصــاص المحكمــة التجاريــة بنظــر المنازعات الناشئة عن هذا العقد ، حيث يتناقض هذا المســلك مــع شــرط التحكيم المدرج فيه . فإذا أصر أحد أطرافه علــى هــذا المســلك ، جــاز للأطراف الآخرين الدفع أمام المحكمة التى رفع أمامــها الــنزاع موضــوع شرط التحكيم به ، ووجب على تلك المحكمة قبــول هــذا الدفــع ، والــذى

يتضمن الإدعاء بعدم إختصاصها بتحقيق هذا النزاع ، والفصل في موضوعه " (١) .

وهكذا ، فقد أضفت محكمة النقض الفرنسية على شرط التحكيم طابعا إلزاميا يوجب تنفيذه . **فالوعد بالتحكيم هو** : مجرد التزاما بعمل ، لايتخلف عن الإخلال به سوى التعويض ، بل أصبح النظر إليه كالتزام قابل للتنفيذ العيني وهو تنفيذا يفرضه قرار القاضي العام في الدولة على الخصم المماطل فرضا ، مادام لم يقم بتنفيذه اختيارا . وبذلك ، فإنه يجوز للطرف صاحب المصلحة في عرض النزاع على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه ، الإلتجاء إلى رئيس المحكمة التجارية المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل في موضوعه - **لو لم يوجد اتفاقا على التحكيم** - إذا لم يستجب الطرف بالمشاركة في تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع شرط التحكيم خلال مدة معينة ، دون حاجة لصدور حكم قضائي ، يكون حائزا لقوة الأمر المقضي .

وقد صاغ المرسوم الفرنسي الصادر في الرابع عشر من شهر مايو سنة ١٩٨٠ - **والخاص بتعديل نصوص التحكيم الداخلي بفرنسا** - في الباب الأول : إتفاقات التحكيم ، وتبين أن شرط التحكيم - **شأنه شأن مشارطة التحكيم** - قد أصبح يشكل التزاما مستقلا عن مشارطة التحكيم ، بالإلتجاء إلى إجراءات التحكيم من جانب الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، للفصل في النزاع - **المحتمل** ، **وغير المحدد** - موضوع شرط التحكيم ، وليس مجرد وعدا بإبرام مشارطة التحكيم في المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم .

فالمرسوم الفرنسي الصادر في الرابع عشر من شهر مايو سنة ١٩٨٠ - **والخاص بتعديل نصوص التحكيم الداخلي في فرنسا** - قد أوضح استقلال

---

(١) أنظر :

Cass . Com . 27 Fevrier . 1939 . Gaz . Pal . 1939 . 1 . 678 .

صورتي الإتفاق على التحكيم " **شرط التحكيم ، ومشارطته** " . بحيث يمكن لأطراف العقد التجاري الذين يدرجون فيه شرطا للتحكيم ، للفصل في النزاع المحتمل ، وغير المحدد ، والذي يمكن أن ينشأ مستقبلا عن تفسيره أو تنفيذه في المستقبل - **وعند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم** - الإلتجاء مباشرة إلى إجراءات التحكيم ، عن طريق تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع شرط التحكيم ، دون حاجة لإبرام مشارطة تحكيم مستقلة .

بل ويظهر إستقلال صورتي الإتفاق على التحكيم " **شرط التحكيم ومشارطته** " في المرسوم الفرنسي الصادر في الرابع عشر من شهر مايو سنة ١٩٨٠ - **والخاص بتعديل نصوص التحكيم الداخلي في فرنسا** - من خلال تخصيصه الفصل الأول من الباب الأول لشرط التحكيم . والفصل الثاني منه لمشارطة التحكيم ، والفصل الثالث منه للقواعد المشتركة لصورتي الإتفاق على التحكيم " **شرط التحكيم ، ومشارطته** " .

فالمرسوم الفرنسي الصادر في الرابع عشر من شهر مايو سنة ١٩٨٠ - **والخاص بتعديل نصوص التحكيم الداخلي بفرنسا** - قد ميز شرط التحكيم عن مشارطته ، وجعلهما على قدم المساواة ، من حيث الأثر القانوني المترتب على كل منهما ، بحيث يلتزم أطراف شرط التحكيم بالإلتجاء مباشرة إلى إجراءات التحكيم ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم ، دون حاجة لإبرام مشارطة تحكيم مستقلة [١] .

---

[١] في بيان طبيعة شرط التحكيم في المرسوم الفرنسي الصادر في الرابع عشر من شهر مايو سنة ١٩٨٠ - والخاص بتعديل نصوص التحكيم الداخلي بفرنسا ، أنظر :

G . CORNU : Presentation de la reforme . Rev . Arb . 1980 . P . 583 et s ; J . ROBERT et B . MOREAU : op . cit. , N . 57 et s ; RUBELLIN – DEVICHI : Jueis - Classeur . Procedure Civile . Fasc . 1020 . ou commercial . Fasc . 210 . N . 1et s ; Repertoire De Droit commercial . N . 98 et s ; Repertoire De Droit civile . N . 225 et s ; Repertoire De Droit Procedure civile . N . 149 et s .

ثانيا :

طبيعة شرط التحكيم ، وجزاء الإخلال به فـــى القـــانون الوضعـــى المصرى :

شرط التحكيم يكون وعدا بعقد فى القانون الوضعى المصرى [1] . ومن ثـــم فإنه يشترط أن تتوافر لدى الواعد نفس الأهلية الازمة لصحة العقد الموعـــود به " **مشارطة التحكيم** " .

والوعد بالتعاقد هو :

اتفاقا يتم بتوافق إرادتيـــن . بموجبـــه ، يعـــد أحـــد المتعاقدين الآخر بإبرام عقد معين فى المستقبل ، إذا أظهر الأخير رغبتـــه فى ذلك خلال مدة معينة ، فيتقيد الواعـــد بـــهذا الإتفـــاق ، دون أن يتقيـــد الموعود له بشئ [2] .

وتنص المادة (١٠١) من القانون المدنى المصرى على أنه :

" ١ - الإتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقـــد معين فى المستقبل ، لاينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهريـــة للعقـــد المراد إبرامه ، والمدة التى يجب إبرامه فيها .

٢ - وإذا اشترط القانون لتمام العقد إستيفاء شكل معين ، فهذا الشكل يجـــب مراعاته أيضا فى الإتفاق الذى يتضمنه الوعد بإبرام هذا العقد " .

---

(١) فى دراسة طبيعة شرط التحكيم ، وجزاء الإخلال به فى القانون الوضعى المقارن ، أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٣١ ، ٣٢ ص ٨١ ومابعدها .

(٢) فى دراسة أحكام الوعد بالتعاقد " تعريفه ، شروطه ، وآثاره " ، أنظر : عبد الودود يحي - الموجـــز فى النظرية العامة للإلتزامات - ١٩٨٢ - دار النهضة العربية بالقـــاهرة - بنـــد ٣٦ ومايليـــه ص ٤٨ ومابعدها

ومفاد النص القانوني الوضعي المصرى المتقدم ، **أن الوعد بالتعاقد هو** : عقدا كاملا يتم بايجاب ، وقبول . ولذلك ، فإنه يجب أن تتوافر فيه شروط الإنعقاد ، وشروط الصحة الازمة لأى عقد من العقود ، ولكن نظرا لأن الوعد بالتعاقد يلزم الواعد ، دون الموعود له ، فإنه يجب أن تتوافر في الواعد الأهلية الازمة لإبرام العقد النهائي . أما الموعود له ، فيعتبر الوعد بالتعاقد بالنسبة له نافعا نفعا محضا . ولذلك ، يكفي أن يكون مميزا ولايشترط أن تتوافر فيه الأهلية الازمة لإبرام العقد الموعود به ، إلا وقت إبرام العقد النهائي [1] .

وحين تجيز الأنظمة القانونية الوضعية **- وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها -** للأفراد ، والجماعات الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل في منازعاتهم المحتملة ، وغير المحددة ، لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم بينهم والتى يمكن أن تنشأ بينهم فى المستقبل ، بمناسبة تفسير ، أو تنفيذ العقد الأصلى المبرم بينهم **- مصدر الرابطة القانونية -** بمقتضى شرط للتحكيم فإن ذلك يمثل حلقة مؤدية إلى التحكيم **- كنظام قانوني** . فإرادة الأفراد والجماعات فى الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم المحتملة وغير المحددة ، لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم بينهم ، والتى يمكن أن تنشأ بينهم فى المستقبل ، بمناسبة تفسير ، أو تنفيذ العقد الأصلى المبرم بينهم - **مصدر الرابطة القانونية** - بمقتضى شرط للتحكيم تظهر منذ البداية في العقد التجارى ، أو فى العقد المدنى ، والذى يرد به شرط التحكيم ، ويضع هذا الشرط على أطراف العقد الأصلى المبرم بينهم **- مصدر الرابطة القانونية ، والذى يتضمنه -** التزاما بإبرام مشارطة التحكيم التى تتضمن موضوع النزاع الذى نشأ فعلا بينهم ، عن العقد الأصلى المبرم بينهم - **مصدر الرابطة القانونية ، والذى يتضمنه** - وتسمية أعضاء هيئة التحكيم

---

[1] أنظر : عبد الودود يحي - الموجز فى النظرية العامة للإلتزامات - بند ٣٧ ص ٤٨ ، ٤٩ .

المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، للفصل فيه ، فى حدود طلبات الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، ووفقا للقواعد ، والإجراءات التى تكون الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - قد قررتها بخصوص نظام التحكيم ، مالم يتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على إعفاء هيئة التحكيم المكلفة عندئذ بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من الخضوع لها ، إلا مايتعلق منها بالنظام العام **L'ordre public** فى القانون الوضعى المقارن ، وحقوق الدفاع للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

وعلى ضوء ماتقدم ، فقد عرف جانب من فقه القانون الوضعى المقارن (١) شرط التحكيم بأنه : " **الوعد بالتحكيم La promese de compromettre فيما يثور مستقبلا بين المتعاقدين من منازعات تنشأ عن العقد الذى تضمن هذا الوعد** " . وبمعنى آخر ، **فإن شرط التحكيم هو** : مجرد وعدا بالتحكيم ، لأنه ولئن ألزم الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بالخضوع لنظام التحكيم ، فإن هذا التحكيم لايقوم إلا بإبرامهم مشارط التحكيم فى المستقبل ، والتى يحدد فيها الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " موضوع النزاع الذى نشأ فعلا بمناسبة تفسير ، أو تنفيذ العقد الأصلى المبرم بينهم - **مصدار الرابطة القانونية والذى تضمنه** - ويتم فيها تسمية أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . إذ لايتصور قيام تحكيم فى نزاع لم ينشأ بعد بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " . كما

---

(١) أنظر :

HAMONIC (G .) : L'arbitrage en droit . L . G . D . J . Paris . 1950 . P . 10 , 27 .

والنظر أيضا : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار ليها - بند ٩ ومايليه ص ١٥٨

لايتصور تسمية أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قبل نشأة أية نزاع بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، قد يقع ، وقد لايقع . وإذا وقع ، فقد يكون ذلك بعد فترة طويلة ، يكون فيها أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قد وافتهم - **كلهم** ، **أو بعضهم** - المنية ، أو أصابهم عارضا ، أفقدهم صلاحيتهم للفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . ومن ثم ، فإنه لايمكن عند إدراج شرط التحكيم فى العقد الأصلى المبرم بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - **مصدر الرابطة القانونية ، والذى تضمنه** - سوى الوعد بالتحكيم [1] .

ويجد تعريف فقه القانون الوضعى المقارن المتقدم ذكره لشرط التحكيم سنده القانونى فيما قضت به المادة (١٠١/١) من القانون المدنى المصرى ، والتى تنص على أنه :

" **الإتفاق الذى يعد بموجبه كلا المتعاقدين أو أحدهما بإبرام عقد معين فى المستقبل ، لاينعقد إلا إذا عينت جميع المسائل الجوهرية للعقد المراد إبرامه والمدة التى يجب إبرامه فيها** " . فهو الحال فى شرط المدرج فى العقد الأصلى المبرم بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - **مصدر الرابطة القانونية ، والذى تضمنه** - حيث يعد كل **طرف المحتكم** " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " الأطراف المحتكمين الآخرين " **أطراف الإتفاق على التحكيم الآخرين** " بالخضوع لنظام التحكيم ، فيما يثور بينهم من منازعات ، قد تنشأ عن تفسير العقد الأصلى المبرم بينهم - **مصدر الرابطة القانونية ، والذى تضمنه** - أو تنفيذه فى المستقبل . لذلك يصح القول بأن شرط التحكيم - **كوعد بالتعاقد** - يعتبر عقدا بمعنى الكلمة يمهد لإبرام عقد آخر ، وهو مشارطة التحكيم .

---

[1] أنظر : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ١٠ ص ١٥٩ .

ويستوى فى التحليل المتقدم أن يرد شرط التحكيم كبند من بنـــود العقـــد الأصلى المبرم بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيـــم** " – **مصدر الرابطة القانونية ، والذى يتضمنه** – أو فى اتفاق مستقل عنه ، ففـــى الحالتين يتميز شرط التحكيم – **كوعد بالتعاقد** – عن مشـــارطة التحكيـــم – **كعقد موعود به** . إذ بينما يتضمن الأول " **شرط التحكيم** " وعدا من كل مـــن الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " للأطراف المحتكميـــن الآخرين " **أطراف الإتفاق على التحكيم الآخرين** " بإخضاع نزاع قـــد ينشـــأ بينهم فى المستقبل ، بمناسبة تفسير ، أو تنفيذ العقد الأصلى المبرم بينـــهم – **مصدر الرابطة القانونية ، والذى تضمنه** – لنظام التحكيم ، فـــإن الثـــانى " **مشارطة التحكيم** " يتضمن التزام أطرافه المحتكمين " **أطراف الإتفاق علـــى التحكيم** " بإخضاع نزاع نشأ فعلا بينهم لنظام التحكيم ، فضلا عـــن تســـمية أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم

ويثور التساؤل عن مدى حرية أطراف العقـــد الأصلـــى المـــبرم بيـــن الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيـــم " – **مصـــدر الرابطـــة القانونية ، والذى تضمن شرط التحكيم** – فى إبرام مشارطة التحكيم ، عنـــد نشأة النزاع المحتمل ، وغير المحدد فى المستقبل بينهم ، بمناسبة تفســـيره ، أو تنفيذه ، فهل تخضع هذه المسألة لمبدأ سلطان إرادة الأطراف المحتكميـــن " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ؟ .

إذا كان الرد على ذلك بالإيجاب ، فإن النظر إلى شرط التحكيم – **وباعتبـــاره عملا إراديا يتضمن الوعد بالتحكيم** – يقتضى القول بأنـــه إذا رفـــض أحـــد الأطراف المحتكمون " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " إبـــرام مشـــارطة التحكيم ، عند نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بمناسبة تفســـير ، أو تنفيذ العقد الأصلى المبرم بينهم – **مصدر الرابطـــة القانونيـــة ، والـــذى تضمن شرط التحكيم** – فلايكون للأطراف المحتكميـــن الآخريـــن " **أطـــراف الإتفاق على التحكيم الآخرين** " سوى مطالبته بالتعويض ، عما أصابهم مـــن

أضرار ، بسبب إخلاله بشرط التحكيم . وينبنى على ذلك القول ، أن عدم موافقة أحد الأطراف المحتكمون " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " على إبرام مشارطة التحكيم ، عند نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بمناسبة تفسير ، أو تنفيذ العقد الأصلى المبرم بينهم - **مصدر الرابطة القانونية ، والذى تضمن شرط التحكيم** - يعنى عدم خروج النزاع موضوع شرط التحكيم من ولاية المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه ، واقتصار الأمر على مطالبة هذا الطرف المحتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " بالتعويض عن إخلاله عندئذ بشرط التحكيم .

ووفقا للرأى الراجح فى فقه القانون الوضعى المصرى ، فإن شرط التحكيم المدرج فى عقد من العقود - **وأيا كانت طبيعته ، وباعتباره وعدا بالتحكيم** - ليس مجرد التزاما بعمل ، لايتخلف عن الإخلال به سوى التعويض ، وإنما يجب النظر إليه كالتزام قابل للتنفيذ العينى ، وهو تنفيذا يفرضه القاضى العام فى الدولة على الطرف المحتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " المماطل فرضا ، مادام لم يقم بتنفيذه اختيارا ، إستنادا إلى ماقضت به المادة (١٠٢) من القانون المدنى المصرى ، والتى تنص على أنه :

" **إذا وعد شخص بإبرام عقد ثم نكل وقاضاه المتعاقد الآخر طالبا تنفيذ الوعد ، وكانت الشروط الازمة لتمام العقد وبخاصة مايتعلق منها بالشكل متوافرة قام الحكم ، متى حاز قوة الشئ المقضى به مقام العقد** " .

فمفاد النص القانونى الوضعى المصرى المتقدم ، أن حكم القاضى العام فى الدولة يحل محل إرادة الأطراف ذوى الشأن فى تنفيذ الوعد بالتعاقد ، متى حصل هذا الحكم القضائى على قوة الأمر المقضى [١] .

---

(١) أنظر : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ١٢ ص ١٦٣ ، بند ٣٦ ص ٢١٧ .

ويرى جانب من فقه القانون الوضعي المصري [1] أن قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **وفي نصوص التحكيم الملغاه بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية ، والتجارية " المواد (٥٠١) - (٥١٣) "** - لم يعالج قصور نص المادة (١٠٢) من القانون المدني المصري . وخاصة ، بالنسبة لمسألة رفض أحد أطراف العقد الأصلي المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية ، والمتضمن شرط التحكيم** - إبرام مشارطة التحكيم في المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم ، أو عدم مشاركته في تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع شرط التحكيم ، وحلول القاضي العام في الدولة ، والمختص أصلا بتحقيق النزاع موضوع شرط التحكيم ، والفصل في موضوعه - **لو لم يوجد اتفاقا على التحكيم** - محل إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " في عرض النزاع على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه .

إذ كانت المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية ، والتجارية** - تنص على أنه :

" **يجب تعيين أشخاص المحكمين في الإتفاق على التحكيم ، أو في اتفاق مستقل** " ، مما كان يثير التساؤل عن الحل الواجب الإتباع ، فيما لو لم يحصل هذا التعيين ، لاختلاف الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " حول أشخاص أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع شرط التحكيم .

---

[1] أنظر : حسني المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - ص ٢١٧ ومابعدها .

فضلا عن أن المشرع الوضعى المصرى وفى نص المادة (٣/٥٠٢) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ – **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** – لم يكن يبين جزاء على مخالفة الإلتزام الوارد فيها .

ومن جانبنا ، نرى أن الموقف الذى سبق أن انتهجته محكمة النقض الفرنسية فى ظل مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، كان أكثر حظا من الرأى السائد فقه القانون الوضعى فى مصر من مسألة مدى حرية أطراف العقد الأصلى – **مصدر الرابطة القانونية ، والمتضمن شرط التحكيم** – فى إبرام مشارطة التحكيم فى المستقبل ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم بمناسبة تفسير العقد الأصلى – **مصدر الرابطة القانونية ، والمتضمن شرط التحكيم** – لاتفاق الحل الذى تبنته مع طبيعة نظام التحكيم – **كوسيلة مرنة فعالة ، وسريعة للفصل فى المنازعات** – وهذه الطبيعة لاتتفق مع إمكانية حصول الطرف صاحب المصلحة فى عرض النزاع على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم على حكم قضائى ، من القضاء العام فى الدولة ، يكون حائزا لقوة الأمر المقضى ، ومايكتنف ذلك من صعوبات ، تتعلق بإجراءات التقاضى العام فى الدولة ، ومايستلزم ذلك من وقت طويل نسبي ، مما لايحقق الغرض المقصود من التجاء الأفراد والجماعات إلى نظام التحكيم ، وهو سرعة الفصل فى منازعاتهم ، وتفادى الإلتجاء إلى إجراءات التقاضى العادية ، والتى قد تستغرق وقتا طويلا . ولأجل ذلك ، ولتفادى مايواجه الطرف صاحب المصلحة فى عرض النزاع على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم من صعوبة فى الحصول على حكم قضائى ، من القضاء العام فى الدولة ، يكون حائز لقوة الأمر المقضى ، لما يستغرقه ذلك من وقت قد يطول فى بعض الأحيان .

وكذلك ، معالجة قصور المادة (١٠٢) من القانون المدنى المصرى ، فقد كان من الازم أن يتدخل المشرع الوضعى المصرى بنص يسمح باتباع الحل المقرر فى القانون الوضعى الفرنسي - **والمنوه عنه من قبل** . ونتيجة لذلك فقد خولت المادة (١٧) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية للطرف ذى المصلحة أن يلجأ إلى القضاء العام فى الدولة ، ويطلب منه تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم - **كلهم ، أو بعضهم** - فيقوم حكم القاضى العام فى الدولة مقام الإتفاق على التحكيم ، حيث يفرض شرط التحكيم على أطراف العقد الذى تضمنه ، بحيث ينفذ فرضا .

والخلاف الذى قد يثور بين أطراف شرط التحكيم ، ويكون من شأنه الحيلولة دون اضطلاع هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم بمهمتها التحكيمية ، لاينبغى أن يحول دون تنفيذ شرط التحكيم . بحيث إذا اختلف أطراف شرط التحكيم حول تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم - **كلهم ، أو بعضهم** - فإنه يجوز لأى منهم أن يطلب من رئيس المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع شرط التحكيم ، إذا تعلق الأمر بتحكيم داخلى . ولرئيس محكمة استئناف القاهرة - **مالم يتفق الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " على اختصاص رئيس محكمة استئناف أخرى فى مصر** - فى حالة التحكيم التجارى الدولى " **المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** " [١]

---

[١] تنص المادة (٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" ١- يكون الإختصاص بنظر مسائل التحكيم التى يحيلها هذا القانون إلى القضاء المصرى للمحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع ، أما إذا كان التحكيم تجاريا دوليا ، سواء جرى فى مصر أو فى الخارج ، فيكون الإختصاص لمحكمة استئناف القاهرة مالم يتفق الطرفان على اختصاص محكمة استئناف أخرى فى مصر .

الأمر بإلزام خصمه بالمشاركة فى هذا التعيين ، فى مدة معينة ، وإلا قـامت هذه المحكمة بهذا التعيين من تلقاء نفسها ، واتخاذ جميع الإجراءات الازمـة لمباشرة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـوع شـرط التحكيم لمهمتها التحكيمية .

فضلا عن التزام الطرف المذكور بالتعويض ، متى كان له مقتض [1] .

نطاق صحة شرط التحكيم ، ومشارطته فـى مجموعـة المرافعات الفرنسية المعدلة بالمرسوم الفرنسى الصادر فى الرابع عشر من شهر مايو سنة ١٩٨٠ ، وقانون التحكيم المصرى رقـم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فـى المـواد المدنيـة ، والتجارية [٢] ، [٣] :

---

٢ – وتظل المحكمة التى ينعقد لها الإختصاص وفقا للفقرة السابقة دون غيرها صاحبة الإختصـاص حـتى إنتهاء جميع إجراءات التحكيم " .

[١] فى بيان طبيعة شرط التحكيم المدرج فى عقد من العقود – وأيا كانت طبيعته – للفصـل فى نـزاع محتمل ، وغير محدد ، والذى يمكن أن ينشأ فى المستقبل ، بمناسبة تفسيره ، أو تنفيذه فى القانون الوضعـى المصرى ، والفرنسى المقارن ، وجزاء الإخلال به ، أنظر : المؤلف – إتفـاق التحكيـم ، وقواعـده – الرسالة المشار إليها – بند ٣١ ومايليه ص ٨١ ومابعدها .

[٢] فى دراسة شروط صحة الإتفاق على التحكيم ، أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعـده – الرسالة المشار إليها – بند ١٠٢ ومايليه ص ٣٧١ ومابعدها ، مختار أحمد بريرى – التحكيم التجـارى الدولى – ١٩٩٥ – دار النهضة العربية بالقاهرة – بند ٢٢ ومايليه ص ٣٦ ومابعدها .

[٣] ويخضع الإتفاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة – فى وجوده ، وفى قيامه صحيحا لقـانون البلد الذى تم فيه أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨١/١/٩ – فى الطعـن رقـم (٤٥٣) – لسنة (٤٢) ق ، ١٩٨٢/٥/٢٦ – فى الطعن رقم (٧١٤) – لسنة (٤٧) ق . مشارا لهذين الحكمين القضائيين فى : أحمد ماهر زغلول – أصول التنفيذ – ط٣ – ١٩٩٤ – بنـد ١٢٥ ص ٢٢٥ – فى الهامش .

(أ) :

نطاق صحة شرط التحكيم ، ومشارطته فـــى مجموعـــة المرافعـــات الفرنسية الحالية :

أولا :

نطاق صحة شرط التحكيم فى القانون الوضعى الفرنسى :

بطلان شرط التحكيم ، لاستحالة تحديد موضوع النزاع فيه وفقا لنص المادة (١٠٠٦) مـــن مجموعـــة المرافعـــات الفرنسية السابقة :

كانت المادة (١٠٠٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية الســـابقة قـد اقتصرت على جواز التحكيم بمشارطة تحكيم ، للفصل فى نزاع نشأ بـــالفعل بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيـــم** " ، لحظـــة إبـــرام الإتفاق على التحكيم ، ولم تتحدث عن شرط التحكيم - **جوازا ، أو بطلانـــا** - الأمر الذى أدى إلى نشأة جدل فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضـــاء فـــى فرنسا حول صحة هذا الشرط . حيث كان التحكيم فى مجموعة المرافعـــات الفرنسية السابقة يجد أساسه عموما فى المادة (١٠٠٣) منها ، والتى كـــانت تنص على أنه :

" **يجوز للأفراد الإلتجاء إلى التحكيم فى جميع الحقوق التـــى يتمتعـــون بحرية التصرف فيها** " .

بيد أن المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة كانت قـــد قيدت النص القانونى الوضعى الفرنسى المتقدم بما قضت به من أنه :

" **يجب أن تتضمن مشارطة التحكيم تعيين موضوع الـــنزاع وتســـمية المحكمين ، وإلا وقعت باطلة** " . ومعنى ذلك ، أنـــه ولئـــن جـــاز للأفـــراد

والجماعات الإتفاق على الإلتجاء إلى التحكيم ، للفصل فى نزاع نشـأ فعـلا بينهم ، حيث يمكن تعيينه ، وتسمية أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيـه فى الإتفاق **المعروف بمشارطة التحكيم** ، فإنه لايجوز الإتفاق مقدما فى عقـد من العقود - **وأيا كانت طبيعته** - على الفصل فى المنازعات التى يمكـن أن تنشأ عن تفسيره ، أو تنفيذه فى المستقبل عن طريق نظـام التحكيـم - **دون المحاكم المختصة أصلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعه** - وهـو مـايعنى بطلان شرط التحكيم .

ففقه القانون الوضعى الفرنسى كان قد استلزم ضرورة توافر العناصر التـى اقتضتها المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة لصحـة الإتفاق على التحكيم . **ألا وهى** : أن ينصب على نزاع معين ، وقائما فعـلا بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيـم** " ، لحظـة إبـرام الإتفاق على التحكيم ، وليس نزاعا محتملا الوقوع فى المسـتقبل ، وأن تتـم تسمية أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـى التحكيم بأشخاصهم فى الإتفاق على التحكيم . ونظرا لأن شرط التحكيم ينشـئ التزاما بعمل على عاتق أطرافه ، فإنه لايمكن إجبار المتعـاقد علـى تنفيـذ ماالتزم به ، واختيار أعضاء هيئة التحكيم المكلفـة بـالفصل فـى الـنزاع موضوع شرط التحكيم مستقبلا - **وعند نشأته بين أطراف شرط التحكيـم** - عملا بنص المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السـابقة ، وإن كان هناك من رد على ذلك بأن هذا الإلتزام يمكن إحترامه ، وتنفيـذه عـن طريق اختيار هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيـم عن طريق القضاء العام فى الدولة [١] .

---

(١) أنظر :

ROBERT (J .) : Traite de l'arbitrage . ed . 1967 . N . 36 et s .

فبعد أن كان القضاء الفرنسى قد استقر على جواز شرط التحكيم حتى أوائل القرن التاسع عشر [١] ، [٢] مستندا فى ذلك لمبدأ حرية الإتفاقات ، واعتبار المادة (١٠١٣) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة تطبيقا لهذا المبدأ عاد وعدل عن موقفه هذا إلى بطلان شرط التحكيم ، ورفض الإعتراف بصحته ، جريا وراء المبدأ الذى قررته محكمة النقض الفرنسية فى حكم شهير لها ، والصادر فى (١٠) يوليو سنة ١٨٤٣ [٣] ، على أساس أن المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة قد استلزمت تحديد موضع النزاع ، وأسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه فى مشارطة التحكيم ، وإلا وقعت باطلة ، ولايمكن - **فى رأى القضاء الفرنسى** - تحديد موضوع النزاع فى شرط التحكيم ، لتعلقه بما قد ينشأ مستقبلا بين

---

(١) أنظر :

M . ROTHE : La clause compromissoire . p . 11 et s ; Repertoire De Droit civil . N. 184 ; Juris – classeur . procedure civile . Arbitrage . Fasc . 1010 . 9 . 1984 . N. 24 ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , N. 11 . p. 22 .

وانظر أيضا :

Cass . civ . 3 Aout . 1836 . 1 . 437 ; Lyon . 25 Mars . 1840 . S . 1841 . 2 . 342 ; Colmar . 24 Aout . 1835 . S . 1863 . . 246 ; Nancy . 2 Juin . 1842 . S . 2 . 303 ; Agens . 1 er Juin . 1843 . S . 1843 . 2 . 398 .

(٢) وقدساير القضاء الفرنسى القضاء البلجيكى فى إجازة شرط التحكيم ، وفى اعتبار أن المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة لاتمثل عقبة أمام شرعية شرط التحكيم ، باعتباره وعدا بالإتفاق على التحكيم . ومن ثم ، لاينطبق حكم المادة المذكورة . من هذا القضاء البلجيكى ، أنظر

Bruxelles , 11 Fev . 1833 ; Cass Belge . 8 Juin . 1849 ; Cass Belge . 4 Dec . 1879 . cites par : BERNARD , op . cit . , N . 155 . p . 91 ; Cass . Belge . 17 Fev . 1888 . D . P . 1889 . 2 . 168 .

(٣) أنظر :

Cass . civ . 10 Juillet . 1843 . 1 . 343 . S . 1843 . 1 . 651 . Note : DEVILLENEUVE .

الأطراف المتعاقدة من منازعات ، سواء تعلقت بتفسير العقد المبرم بين أطرافه - **مصدر الرابطة القانونية** - أم تنفيذه .

فضلا عن أن الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - يعد استثناء من القواعد العامة ، لأنه يتضمن مخالفة لقواعد آمرة ، وهى قواعد الولاية والإختصاص القضائى فى مجموعة المرافعات الفرنسية ، والتى لاتجوز مخالفتها أصلا ، إلا إذا أجاز ذلك صراة القانون الوضعى الفرنسى . ولهذا كان من الواجب عدم التوسع فى تفسير هذا الإستثناء ، والوقوف به عند الحالة التى حددتها المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة بالإضافة إلى أن شرط التحكيم لايخلوا من الإعتساف . وبصفة خاصة ، فى العقود التى لايتكافأ فيها الطرفان المتعاقدان - **كعقود الإذعان contrats d'adhesion** ، حيث يصبح شرط التحكيم شديد الخطر ، متى استطاع الطرف القوى فرضه على الطرف الضعيف ، عند إبرام العقود ، واحتمال قسوة الطرف القوى ، والتى قد تصل إلى حد منع الطرف الضعيف من الطعن فى حكم التحكيم الصادر من هيئة التحكيم ، فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [١] .

واستمر هذا الرأى سائدا فى القضاء الفرنسى لمدة طويلة ، سواء لدى محكمة النقض الفرنسية [٢] ، أو لدى المحاكم الأخرى الفرنسية ، والتى سلكت نفس المسلك [٣] .

---

(١) أنظر :

RUBELLIN – DEVICHI : L'arbitrage . nature juridique . N . 18 . P . 19 – 20 . N. 84 . P . 66 ; **MOTULSKY (H .)** : La respecte de la clause compromissoire . Rev . Arb . 1955 . P . 13 et s ; **DE BOISSESON et DE JUGLART** : op . cit ., P . 21 , 28 , 44 , 129 , 148 , 201 ; **PERROT ROGER** : Institutions judiciaires . 1983 . Montchrestien . Paris . N. 55 .

(٢) أنظر :

إنتقاد مسلك القضاء الفرنسى القائل ببطلان شرط التحكيم فى ضوء نص المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة :

إنتقد جانب من فقه القانون الوضعي الفرنسى مسلك القضاء الفرنسى القائل ببطلان شرط التحكيم ، فى ضوء نص المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، استنادا إلى أن شرط التحكيم لايعد اتفاقا على التحكيم ، حتى يجب أن يكون موضوعه محددا ، وإنما يعتبر وعدا بالتحكيم يلتزم أطرافه بإبرام مشارطة تحكيم ، عند نشأة النزاع موضوع شرط التحكيم بينهم فى المستقبل ، بمناسبة تفسير ، أو تنفيذ العقد الأصلى المبرم بينهم - مصدر الرابطة القانونية ، الذى تضمن شرط التحكيم .

فضلا عن أنه - **وبعد الحرب العالمية الأولى** - قد شاع شرط التحكيم فى المعاملات التجارية . خاصة ، ماكان منها ذا صفة دولية ، وتأذى التجار الفرنسيون من الحكم الذى يقضى ببطلان شرط التحكيم ، فى ضوء المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، حيث شعروا أنهم فى مركز أدنى من مركز التجار الأجانب الذين يتعاقدون معهم (١) .

Cass . civ , 2 Dec 1844 . S . 1845 , 1 , 79 ; Req . 20 Nov . 1854 , D . P . 1s855 , 1 , 233 ; Cass . req , 15 Juill , 1879 , 1 , 364 ; Cass . req , 22 Mars , 1880 , S , 1 181 , 1 , 10 ; Cass . req , 28 Juin , 1889 , 1 , 331 ; Cass . civ , 26 Juill , 1893 , S , 1894 , 1 , 215 ; Cass . req , 8 Dec . 1914 ; Cass . req . 20 Avr , 1931 , S , 1931 , 245 .

(٣) أنظر :

Paris , 5 Juill , 1894 , S , 1896 , 2 , 210 ; Lyon , 5 Janv . 1906 , D. P . 1906 , 5 . 57 ; Rennes , 5 Nov . 1912 , D. P . 1913 , 2 , 127 ; Rennes , 27 Oct . 1933 . S . 1934 , 2 , 71 ; Aix . 13 Oct . 1949 . Gaz . Pal . 1949 , 2 , table , voire arbitrage , N. 1 , P . 13 .

(١) أنظر :

GLASSON , TISSIER et MOREL : Traite theorique et pratique de procedure civile et commercial . 3e ed . 1859 . N . 11 ; WHAL : La clause compromissoire en matiere commercial . J . C . P . 1927 . ed . G . I . P . 3 . N

إذ لما كانت معظم التشريعات الأجنبية تجيز أن يدرج الأفراد ، والجماعات شروطا للتحكيم ، للفصل فى منازعاتهم المحتملة ، وغير المحددة ، والتى يمكن أن تنشأ عن تفسير ، أو تنفيذ العقد الأصلى - **مصدر الرابطة القانونية والذى يتضمن شرط التحكيم** - عن طريق هيئة تحكيم ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية - **بعكس المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة** - فإن التجار الأجانب استطاعوا أن يفرضوا على التجار الفرنسيين شروطا للتحكيم . والتى بموجبها ، تخضع المنازعات المحتملة ، وغير المحددة ، والتى يمكن أن تنشأ عن تفسير ، أو تنفيذ العقود المبرمة معهم لنظام التحكيم خارج فرنسا ، دون أن يستطيع التجار الفرنسيون فرض أسلوب المعاملة بالمثل ، لبطلان شرط التحكيم فى ضوء المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة .

ولقد قررت أحكام القضاء الفرنسى أن بطلان شرط التحكيم - **وعلى ضوء المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة** - هو بطلانا نسبيا لايتعلق بالنظام العام فى القانون الوضعى الفرنسى ، أى أن القاضى الفرنسى لايستطيع أن يحكم به من تلقاء نفسه . ويصحح هذا البطلان قيام الأطراف المحتكمون " **أطراف شرط التحكيم عندئذ** " بتعيين أعضاء هيئة

.16 ; **J . P . PALEWSKI** : L'arbitrage en matiere commercial et la jurisprudence de la cour de cassation . clunet . 1933 . P . 845 ; **BERNARD (A .)** : L'arbitrage volontaire en droit prive Belge et Francais . Bruxelles . 1937 . N . 154 ; **R . MOREL** : Traite elementaire de procedure civile . 2e ed . Sirey . 1949 . N. 718 . P. 547 ; la clause compromissoire en matiere commercial . Rev . crit . de . legis et de la Juris . 1926 . P . 487 ; **G . HAMONI** : L'arbitrage en droit commercial . L .G . D . J . Paris . 1950 . P. 10 ; **ROBERT (J .)** : Arbitrage civile et commercial . 1967 . Dalloz . 4e ed . P . 22 ; **DE BOISSESON et DE JUGLART** : op . cit . , P . 17 et s .

وانظر أيضا : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ص ٨١ ،

على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٧٣ ومايليه ص ٦٩ ومابعدها .

التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع وضوع شرط التحكيـــم ، بالإتفـــاق فيمـــا بينهم [1] . كما يزول هذا البطلان إذا تم تنفيذ هذا شرط التحكيم اختيــارا ، أو تم قبوله بعد قيام النزاع موضوع شرط التحكيم [2] .

إعتراف فرنسا بمشروعية شرط التحكيم فى منازعـــات التجـــارة الدولية ، بتوقيعها على اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٣ :

بعد الحرب العالمية الأولى - **وعلى أثر ازدهار المعـــاملات التجاريـــة الدولية** – إعترفت فرنسا بمشروعية شرط التحكيم فى منازعـــات التجـــارة الدولية ، بتوقيعها على اتفاقية جنيف لعام ١٩٢٣ – **والتـــى أجـــازت شـــرط التحكيم فى المعاملات الدولية** [3] .

وقد قضت محكمة النقض الفرنسية بعدم بطلان شرط التحكيـــم ، إذا كـــانت العلاقة محل النزاع موضوع شرط التحكيم دولية ، وخاضعة لقانون وضعـــى

---

(١) أنظر :

Cass . civ . 26 Juillet , 1893 , D. P . 1894 . 1 – 61 . S . 1894 . 1 . 215 ; Req . 21 Juin . 1904 . D. P . 1906 . 1 . 395 . S . 1906 . 1 . 22 ; Req . 8 Decembre . 1914 , D. P . 1916 . 1 . 194 ; Req . 8 Janv . 1924 . S . 1924 . 1 . 315 ; Req . 20Avr . 1931 . S . 1931 . 1 . 245 . J . C . P . 1947 . IV . 127 .

وانظر أيضا : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيـــارى ، والإجبـــارى – ط٥ – ١٩٨٨ – ص ٢٤ – الهامش رقم (٣) .

(٢) أنظر :

Cass . com . 13 Nov . 1972 . Rev . Arb . 1973 . 130 . Note : FOUCHARD ; Cass . civ . 10 Octobre . 1978 . Rev . Arb . 1979 . 352 . Note : B . M . J . C . P . 1980 . 11 . 19390 . Note : GALLE ; Paris . 15 Maris . 1979 . Rev . Arb . 1979 . 501 . Note : COURTEAULD .

(٣) أنظر :

Cass . req . 21 Juin . 1904 . precite ; Cass . req . 8 Dec . 1914 . precite ; Cass . civ . 4 Janv . 1931 . D . P . 1920 . 1 . 53 .

أجنبى ، معتبرة بذلك أن البطلان الناشئ عن مخالفة نص المـــادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ليس من النظام العام الدولى .

إجازة شرط التحكيم فى منازعات التجـــارة الوطنيـــة بفرنســـا ، بمقتضى القانون الوضعى الفرنسى الصادر فـــى (٣١) ديســـمبر سنة ١٩٢٥ :

فى تطور لاحق ، لاحظ المشرع الوضعى الفرنســـى الأهميـــة العمليـــة لشرط التحكيم فى معاملات التجارة الوطنية ، من خلال ماجرى عليه القضـــاء التجارى الفرنسى من تدعيم وشائج أحكامه الوطنيـــة ، بـــالقواعد الخاصـــة بأحكام التحكيم الصادرة فى منازعات التجارة الدولية ، والمســـبوقة بشـــرط التحكيم ، وأراد المشرع الوضعى الفرنسى إختصار الطريـــق أمـــام التجـــار الفرنسيين ، فأجاز لهم شرط التحكيم ، والذى يمهد لهم الإلتجاء إلى التحكيـــم مباشرة ، فى منازعات التجارة الوطنية بفرنسا ، دون حاجة للعـــروج علـــى ساحات المحاكم التجارية ، بالقانون الوضعى الفرنسى الصادر فـــى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ ، والذى أضاف الفقـــرة التاليـــة للمـــادة (٦٣١) مـــن المجموعة التجارية الفرنسية :

" **يجوز للأطراف الإتفاق عند التعاقد على إخضاع ماينشأ من منازعـــات لمحكمين ، متى كانت من بين المنازعات المعدودة فيمـــا ســـبق** " ، وهـــذه المنازعات هى :

(١) – المنازعات المتعلقة بالتعهدات ، والمعـــاملات الحاصلـــة بيـــن التجار .

(٢) – المنازعات التى تقع بين الشركاء ، بسبب شركة تجارية .

(٣) – المنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية بين الأفراد [١] .

---

(١) أنظر :

CEZAR – BRU : Commentaire de la loi du 31 Decembre 1925 . lois nouvelles . P . 181et s ; JEAN ROBERT : Arbitrage civil et commercial

فهذا التشريع الوضعى الفرنسى الخاص - والذى صدر فى فرنسا فى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ - قد قرر للمرة الأولى صحة شرط التحكيم فى المواد التجارية . ونتيجة لذلك ، فقد ظهرت مع الفقرة المضافة للمادة (٦٣١) من المجموعة التجارية الفرنسية إمكانية الإعتراف بشرط التحكيم . والذى مؤداه ، الإلتجاء إلى تحكيم داخل فرنسا ، فى صدد نزاع مستقبلى دون تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم بأسمائهم سلفا - كما تتطلب المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة .

دراسة منازعات التجارة الوطنية التى أجاز فيها القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ الإلتجاء إلى تحكيم داخل فرنسا ، فى صدد نزاع مستقبلى ، دون تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم بأسمائهم سلفا - كما تتطلب المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة :

منازعات التجارة الوطنية التى أجاز فيها القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ الإلتجاء إلى تحكيم داخل فرنسا ، فى صدد نزاع مستقبلى ، دون تعيين أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع شرط التحكيم بأسمائهم سلفا - كما تتطلب المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة هى :

---

en droit interne et international prive. 4e ed. 1967. Dalloz. N. 101 et s. P. 133 et s; DE BOISSESON et DE JUGLART: op. cit., N. 42. P. 73 et s; Repertoire de Droit civile. 2e ed. T. 111. 1987. N. 73 et s.

وانظر أيضا : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ١٦ ومايليه ص ١٦٩ ومابعدها ، المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١٧٨ ومايليه ص ٥٥٩ ومابعدها .

أولا :

المنازعات المتعلقة بالتعهدات ، والمعاملات الحاصلة بين التجار [1] :

يقصد بالمنازعات المتعلقة بالتعهدات ، والمعاملات الحاصلة بين التجار :

المنازعات المتعلقة بالحياة التجارية للتجار ، وهو مايلزم أن يكون النزاع بين تاجرين ، وأن يكون متعلقا بأعمال تجارية أصلية ، أو أعمال تجارية بالتبعية الشخصية . بمعنى ، أنه يلزم لصحة شرط التحكيم أن يكون العقد مبرما بين تاجرين ، ومتعلقا بحياتهما التجارية . فإذا كان أحد الأطراف شخصا مدنيا ، والآخر تاجرا ، فإن شرط التحكيم المدرج في العقد لايكون صحيحا . **والمثال النموذجي لذلك هو** : عقد النشر المبرم بين دار للنشر والمؤلف . وكذلك ، عمليات البورصة المنفذة بواسطة غير التجار [2]

---

(١) أنظر :

MOSTEFA – TRARI – TANI : De la clause compromissoire . P. 9 et s ; Repertoire de Droit civil . 2e ed . T. 111 . 1987 . N . 78 et s ; Rep . de . dr . comm . clause compromissoire . compromis . T . 1 . 1988 . N . 78 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : Le Droit Francais de l'arbitrage . ed . 1990 . N . 49 et s .

وانظر أيضا : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ١٦ ص ١٦٩ ومابعدها ، المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ١٧٨ ص ٥٥٩ ، ٥٦٠ .

(٢) أنظر :

HERVE – CHASSERY : La clause compromissoire en Droit interne . P . 87 et s ; MOSTEFA – TRARI – TANI : De la clause compromissoire . P. 96 et s ; Rep . de . comm . Arbitrage commerciale . T. 111 . 1988 . N . 44 et s ; Rep . de . dr . proc . civ . Arbitrage , Droit interne . T . 1 . 1988 . N . 107 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , ed . 1990 . N. 49 et s .

ثانيا :

المنازعات التى تقع بين الشركاء ، بسبب شركة تجارية [1] :

يقصد بالشركة التجارية فى هذا الشأن :

ليس فقط الشركة التجاريـــة

بحسب موضوعها selon son objet وإنما يقصد بــها أيضـا الشــركة التجارية بحسب شكلها selon sa forme والتى كان يعبر عنها قديما فى فرنسا بشركة التجارة societe de commerce . ويصح شرط التحكيـم الوارد فى عقد شركة التجارية ، أو فى نظامــها الأساســى ، للفصـل فـى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بين الشــركاء أو المســاهمين . ومتـى ورد شرط التحكيم فى عقد الشركة ذاته ، أو فى نظامها الأساسى ، فلا يخضع لــه الشركاء ، أو المساهمون الأوائل الذين وقعوا على عقد الشركة ، أو صــادقوا على نظامها فحسب ، بل يخضع له أيضا الشركاء ، أو المســاهمون الذيـن انضموا إلى الشركة أثناء حياتها ، عن طريق شراء الحصص ، والأســهم ، أو الإكتتاب فى زيادة رأس مال الشركة [2] .

---

(١) أنظر :

HAMEL (G .) et LAGARD (G .) : Traite elementaire de droit commercial . Dalloz . Paris . 1954 . P. 522 et s ; HAMONIC : L'arbitrage en Droit commercial . L . G . D . J. Paris . 1950 . P. 17 et s ; ROBERT (J .) : Arbitrage civile et commercial . 5e ed . 1983 . N. 101 . P . 134 ; Rep . de . dr . civ . 2e ed , T . 1 . 1977 . N. 26 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , ed . 1990 . P. 64 et s .

وانظر أيضا : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشــار إليــها – بنــد ٢٠ (ب) ص ١٧٥ ، المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ١٧٩ص ٥٦١ ومابعدها

(٢) أنظر :

HAMONIC : op . cit . , P. 17 et s ; CHASSERY : De la clause compromissoire . P. 83 et s ; MOSTEFA – TRARI – TANI : op . cit . , P. 91 et s .

ويقصد بالمنازعات بين الشـــركاء ، أو المســـاهمون فـــى هـــذا الشأن :

جميع المنازعات التى تنشأ عن عقد الشركة ، سواء تعلقـــت بـــالعقد ذاته أم بتنفيذه ، أم تعلقت بنزاع يقتضى مباشرة دعوى الشركة قبل الشـــركاء أو دعوى الشركاء ضد الشركة . وكذا ، المنازعات المتعلقة ببطلان الشـــركة أو بطلان مداولات جمعيتها العامـــــة ، أو المتعلقـــة بمســـئولية المديريـــن ، وأعضاء مجلـــس الإدارة ، أو بمطالبـــة الشـــركاء ، أو المســـاهمين بـــأداء الحصص التى تعهدوا بتقديمها للشركة ، أو برد ماحصلوا عليه مـــن أربـــاح صورية [1] .

وقد ثار التساؤل بشأن مدى إمكانية تطبيق شرط التحكيـــم فيمـــا يتعلـــق بالمنازعات التى تقتضى مباشرة الدعـــاوى القضائيـــة الفرديـــة **actions ndividuelles** عن طريق المساهمين ؟ .

اتجهت أحكام القضاء الفرنسى - **وفى مجموعها** - إلى اعتبار بعض هـــذه الدعاوى القضائية متعلقة بالنظام العام فـــى القـــانون الوضعـــى الفرنســـى **d'ordre public** - **كدعـــوى حـــل الشـــركة مثـــلا** **action en disolution** - وهو مايقتضى مباشرتها أمام المحكمة المختصـــــة أصـــلا بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها [2] .

---

(١) أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , ed . 1990 . N . 45 et s .

(٢) أنظر :

MOREL (R .) : La clause compromissoire . L G . D . J . Paris . N . 37 et s ; Rep . de . dr . comm . Arbitrage . 1972 . N . 25 ; **ROBERT (J .)** : Arbitrage civil et commercial . ed . 1983 . N. 117 et s ; **DE BOISSESON et DE JUGLART** : Le droit Francais de l'arbitrage . ed . 1990 . N. 48 .

بينما رأى جانب من فقه القانون الوضعى الفرنسى [1] أن اتجاه أحكام القضاء الفرنسى المذكور يمكن التسليم به إذا لم يتضمن نظام الشركة شرطا للتحكيم . أما إذا تضمنه ، فإنه لايوجد مبرر لإغفاله ، إذ لايعدم المساهم وسيلة مباشرة حقوقه فى الشركة ، وهو يجد هذه الوسيلة ، حيث يوجد شرط التحكيم .

كما ثار التساؤل عما إذا كان يجوز إدراج شرط التحكيم فى عقد الشركة أو فى نظامها الأساسى أثناء حياتها ؟ .

أجيب على ذلك من جانب فقه القانون الوضعى الفرنسى بالإيجاب ، شريطة مراعاة الإجراءات ، والقواعد المتعلقة بتعديل عقد الشركة ، أو نظامها الأساسى [2] .

ثالثا :

المنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية بين جميع الأشخاص [3] :

وانظر أيضا : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ٢٠ ص ١٧٥ .

(١) أنظر :

LEVEL : Juris – Classeur . procedure . fasc . 170 . cah ; DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit ., N . 49 .

[2] أنظر : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ٢٥/ب ص ١٧ .

(٣) أنظر :

MOSTEFA – TRARI – TANI : De la clause compromissoire. P. 96 et s ; Rep . de . dr . civ . 2e ed . T. 111 . 1987 . N. 78 et s ; Rep . de . dr . comm . clause compromissoire . compromis . T. 1 . 1988 . N . 78 et s .

وانظر أيضا : حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ١٨ ، ١٩ ص ١٧١ ومابعدها ، المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ١٨٠ص ٥٦٤ ومابعدها .

نظر المشرع الوضعى الفرنسى نظرة موضوعية خالصة عند تقريره لصحة شرط التحكيم بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالأعمال التجارية بين جميع الأشخاص ، حيث استلزم لصحة شرط التحكيم بين غير التجار أن يكون موضوع العقد تجاريا خالصا exclusivement commerciale . فشرط التحكيم يكون جائزا عندئذ ، للفصل فى المنازعات المتعلقة بالأعمال ذات الطابع التجارى a caractere commerciale ، بغض النظر عن صفة القائمين بها ، أى سواء كان المباشرون لتلك الأعمال تجارا ، أم غير تجار . ففى الفرض الأخير ، يصح شرط التحكيم متى ورد فى عقد معين بين شخصين غير تاجرين ، متى كان موضوع ذلك العقد objet de contrat عملا تجاريا une acte commercialc بالنسبة لهما فى آن واحد [1] .

وتطبيقا لما تقدم ، فإنه لايجوز إدراج شرط التحكيم فى عقد معين بين تاجر وغير تاجر - **كعقد العمل الفردى الذى يبرم بين رب العمل التاجر والعامل** - حيث يعتبر تجاريا بالنسبة للأول ، ومدنيا بالنسبة للثانى . كما يبطل شرط التحكيم متى ورد فى عقد بين شخصين غير تاجرين ، وكان موضوع العقد تجاريا بالنسبة لأحدهما ، ومدنيا بالنسبة للآخر - **كعقد بيع المحصولات الزراعية الذى يقع بين المزارع ، وشخص آخر غير تاجر إشتراها بغرض البيع ، وشراء غير التاجر لبضاعة بغرض إعادة البيع ، وإبرامه لعقد بالنسبة لكل منهما** [2] .

---

(١) أنظر :

MOSTEFA – TRARI – TANI : op . cit . , P. 87 et s .

وانظر أيضا :

Rep . de . dr . civ . T . 11 . 2e ed . 1977 . N . 195 et s ; Rep . de . dr . comm . T. 1 . N . 81 et s ; Rep . de . proc . civ . Arbitrage . Droit interne . T. 1 . 1988 . N . 195 et s .

(٢) أنظر :

لم تنص الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** - على الأعمال التجارية بالتبعية ، وإنما استنبطها فقه القانون الوضعي ، وأحكام القضاء المقارن من الفرض الذى يسعى إليه التاجر من خلال مباشرته لأعمال تعد فى طبيعتها مدنية ، ولكنه يستهدف من ورائها أعمال تجارته .

لذا ، فقد استقر فقه القانون الوضعي ، وأحكام القضاء المقارن على أن تأخذ فى حكمها الأحكام الواردة فى القانون التجارى ، لتبعيتها للعمل التجارى الأصلى ، استنادا إلى قاعدة " **الفرع يتبع الأصل** " [1] .

ويشترط لاعتبار هذه الأعمال المدنية أعمالا تجارية بالتبعية مايلى :

الشرط الأول :

أن يباشر هذه الأعمال تاجرا :

فإذا لم يكن تاجرا ، فإن هذه الأعمال لاتعد تجارية ، **بل تظل أعمالا مدنية .**

والشرط الثانى :

أن يباشر التاجر هذه الأعمال بمناسبة ، وبسبب أعمال تجارته :

أما إذا كانت هذه الأعمال منقطعة الصلة بتجارته ، فإنها تظل مدنية . فإذا اشترى تاجر سيارة لاستخدامه الشخصى ، إعتبر هذا الشراء عملا مدنيا كذلك ، إذا اشترى أساسا لتأثيث منزله ، ظل العمل مدنيا .

MOSTEFA – TRARI – TANI : op . cit . , P. 96 et s ; Rep . de . dr . comm . clause compromissoire . compromis . T. 1988 . N. 78 ets .

وانظر كذلك الأمثلة العملية لهذا الفرض ، والمشار إليها فى : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ٢٠ ص ١٧٦ .

[1] أنظر : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ٢٠ ص ١٧٦ .

أما إذا اشترى التاجر سيارة – **وهذا التصرف يعد فى جوهــــره مــن قبيــل الأعمال المدنية** – وكان غرضه من شراء هذه السيارة هو استخدامها لنقــل البضائع الخاصة بتجارته ، فإن الشراء يعتبر من قبيــل الأعمــال التجاريــة بالتبعية للعمل التجارى . كذلك ، فإن شراء الأثاث يعد من قبيــل الأعمــال المدنية – **بحسب الأصل** . أما إذا تم الشراء بقصد استخدامه - **أى الأثــاث** - لاستقبال العملاء بالمحل التجارى للتاجر ، فإن الشراء ينقلــب إلــى عمــل تجارى بالتبعية .

ومن المسلم به فى فرنسا أن شرط التحكيم ، وكما يجوز بين التجار فــى الأعمال التجارية الأصلية **Les actes principaux** ، فإنه يجوز أيضـــا فى الأعمال التجارية بالتبعية **Les actes accessoires** .

ويلزم للقول بمشروعية شرط التحكيم فى فرنسا للفصل فى المنازعات الناشئة عن الأعمال التجارية بالتبعية الشخصية أن يكون العقد الــذى تضمــن هــذا الشرط تجاريا بالنسبة لطرفيه معا ، وهو مايحصل فى عقد البيع الــذى يقــع بين تاجر أثاث ، وتاجر آخر يشتريه لتأثيث محله التجارى . ففى مثــل هــذا الفرض ، يعتبر العمل تجاريا أصليــا بالنســبة للبــائع ، وتجاريــا بالتبعيــة الشخصية بالنسبة للمشترى ، ولاشك فى صحة شرط التحكيم عند وروده بهذا العقد ، أو مايشابهه (١) .

وإذا كان شرط التحكيم وكما يكون صحيحا عندما يدرج فـــى العقــود لتسوية المنازعات التجارية – **سواء كانت متعلقة بأعمال تجارية أصلية ، أو بأعمال تجارية بالتبعية الشخصية ، أى بالنظر إلى الأشخاص الذين يبرمون**

---

(١) أنظر : **حسنى المصرى** – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – ص ١١٦ ومابعدهــا، **محمد توفيق سعودى** – القانون التجارى – الجزء الأول – ١٩٩٣ – ص ٣٦ ومابعدها .

مثل هذا النوع من العقود [١] - فهل يجوز القول فى فرنسا بصحة شـــرط التحكيم ، متى كـــان موضـــوع العقـــد الـــذى ورد فيـــه تجاريـــا بالتبعيـــة الموضوعية ؟ .

الأخذ بنظرية الأعمال التجارية بالتبعية الموضوعية يؤدى إلى توسيع نطـــاق القانون التجارى ، لأنها لاتعتمد على صفة القائم بالعمل ، وإنما تقـــوم علـــى طبيعة العمل ذاته . فيعتبر العمل المدنى تجاريا ، متى كـــان لازمـــا لعمـــل تجارى بطبيعته ، ولو كان القائم به غير تاجر [٢] . ومثال ذلك ، حالة شـــراء غير التاجر لبضاعة بغرض إعادة البيع ، وإبرامه لعقد نقل هذه البضاعة إلـــى السوق ، حيث يعتبر عقد البيع تجاريا بالنسبة للمشترى غير التـــاجر ، كمـــا يعتبر عقد النقل عملا تجاريا بالتبعية الموضوعية بالنسبة له كذلك .

وبالرغم من أن لنظرية الأعمال التجارية بالتبعيـــة الموضوعيـــة مـــن يؤيدها فى فرنسا [٣] ، إلا أن جانبا من فقه القانون الوضعى الفرنسى قد ذهب إلى عدم جواز الأخذ بها فى نطاق شرط التحكيم ، حيث يتعارض ذلك مـــع ضرورة تفسير نص المادة (٣/٦٣١) من المجموعة التجاريـــة الفرنسـيـة تفسيرا ضيقا ، وهى تتحدث عن المنازعات المتعلقة بعقود التجار .

---

(١) فى بيان تطبيقات عديدة لإدراج شرط التحكيم فى عقد من العقود التجارية بالتبعيـــة الشـــخصية ، أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : Le droit Francais de l'arbitrage . ed . 1990 . N. 49 .

وانظر أيضا : حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ١٨ ص ١٧١ .

(٢) أنظر :

LEON - CAEN (C . H) et RENAULT : Traite de droit commercial . L . G . D . J . Paris . 1921 . P . 20 et s .

(٣) أنظر :

LEON - CAEN RENAULT : op . cit ., p . 201 ; THALLER (E .) : Traite elementaire de droit commercial . 5e ed . 1916 . Paris . P. 58 .

ونتيجة لذلك ، فإن شرط التحكيم الذى يرد فى عقد النقل فى المثال المتقدم ذكره يعتبر باطلا ، لأن الشاحن غير تاجر . فإذا اشترى غير التاجر بضاعة لأجل البيع من شخص آخر غير تاجر ، كان قد اشتراها لأجل البيع أيضا فإن العقد يكون تجاريا بالنسبة لهما معا . ومن ثم ، يصح شرط التحكيم الوارد فى هذا العقد .

أما إذا قام المشترى بنقل البضاعة إلى السوق ، فإن شرط التحكيم الذى يرد بعقد النقل يقع باطلا ، لأن العقد يعتبر تجاريا بالنسبة للناقل ، ومدنيا بالنسبة للشاحن [1] .

وهذا هو الحل الذى نعتقد أنه يتفق مع ضرورة التفسير الضيق لنص المادة (٣/٦٣١) من المجموعة التجارية الفرنسية ، حيث استوجبت أن يكون موضوع العقد تجاريا محضا ، باعتباره نصا قانونيا وضعيا خاصا يجيز شرط التحكيم - **كأصل عام** - فى المواد التجارية فى فرنسا [2] .

وهناك أعمالا تجارية بالتبعية الشخصية . ومع ذلك ، يبطل بشأنها شرط التحكيم ، وهى الأعمال الناشئة عن أشباه العقود **quasi contrats** - **كالفضالة ، ودفع غير المستحق ، والإثراء بلا سبب** . وكذلك ، الأعمال الضارة ، متى كانت هذه الأعمال ، أو تلك متعلقة بحرفة تجارية ، ويبطل شرط التحكيم بشأن هذه الأعمال ، لأن المشرع الوضعى الفرنسى قد قيد مشروعية شرط التحكيم بالإتفاق عليه عند التعاقد ، حيث نصت الفقرة المضافة للمادة (٦٣١) من المجموعة التجارية الفرنسية على أنه يجوز للأطراف الإتفاق عند التعاقد **ou moment ou elles contractent** وهو مايفترض تعلق النزاع بالعقود ، وليس بأشباه العقود ، أو بالأفعال

---

[1] أنظر : **حسنى المصرى** - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ١٩/أ ص ١٧٢ .

[2] أنظر : **المؤلف** - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١٨٠/ثالثا ص ٥٦٨ .

الضارة [1] ، وهذا يتفق مع ضرورة التفسير الضيق لمشروعية شرط التحكيم وللنصوص القانونية الوضعية الفرنسية المقررة لصحة شرط التحكيم في فرنسا .

وفيما يتعلق بنطاق تطبيق شرط التحكيم فى فرنسا بشأن السند الإذنى **Bille a ordre** ، والمحل التجارى **fonds de commerce** ، فإنه يمكن ملاحظة مايلى :

(١) :

بالنسبة للسند الإذنى الذى يتضمن شرط الإلتجاء للتحكيم :

فإنه لاتثور صعوبة فى القانون الوضعى الفرنسى حول إعمال هذا الشرط ، والإعتراف بمشروعيته ، متى كان جميع الموقعين عليه تجارا فيجوز لأى منهم الدفع بوجود شرط التحكيم ، إذا أقام أحدهم النزاع الناشئ عنه أمام المحكمة التجارية المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه إذ الفرض أن جميع الموقعين عليه تجارا . ومن ثم ، يعتبر السند الإذنى عملا تجاريا بالنسبة لهم جميعا ، ويكون النزاع المذكور من بين المنازعات المنصوص عليها فى الفقرة المضافة للمادة (٦٣١) من المجموعة التجارية الفرنسية .

(٢) :

بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالمحل التجارى فى فرنسا :

---

(١) أنظر : حسنى المصرى - القانون التجارى - الكتاب الأول - ١٩٨٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة - ص ١٤٢ ومابعدها ، شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ١٨ ، ١٩ ص ١٧٢ ، ١٧٣ .

فإن القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى (١٧) مارس سنة ١٩٠٩ بشأن بيع المحال التجارية ، ورهنها قد تضمن قواعد آمرة تتعلق بالنظام العام فى القانون الوضعى الفرنسى ، لايجوز الإتفاق على مخالفتها . ولما كان ذلك ، وكان شرط التحكيم لايجوز فى القانون الوضعى الفرنسى إلا إذا تعلق بالحقوق التى يتمتع فيها الأفراد ، والجماعات بحرية التصرف ، أو التصالح عليها ، فإنه لايصح شرط التحكيم الذى يرد فى عقد بيع المحال التجارية ، أورهنها ، متى كان الغرض من هذا الشرط هو استبعاد هذا العقد أو ذاك من نطاق القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى (١٧) مارس سنة ١٩٠٩ بشأن بيع المحال التجارية ، ورهنها

والحلول المتقدمة التى تقررت فى فرنسا بشأن صحة شرط التحكيم الوارد فى عقد بيع المحال التجارية ، ورهنها يمكن الأخذ بها فى مصر .

أما الحل المقرر بشأن شرط التحكيم الوارد فى السند الإذنى ، فلا يصلح الأخذ بها فى مصر ، حيث لايفرق القانون الوضعى المصرى بين صحة شرط التحكيم فى المنازعات المدنية ، وصحته فى المنازعات التجارية ، إذ يجوز هذا الشرط بالنسبة لهما معا [1] .

القانون الوضعى الصادر فى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ ، والذى أضاف الفقرة التالية للمادة (٦٣١) من المجموعة التجارية الفرنسية –والذى قرر بموجبها للمرة الأولى فى فرنسا صحة شرط التحكيم فى المواد التجارية :

" يجوز للأطراف الإتفاق عند التعاقد على إخضاع ماينشأ من منازعات لمحكمين ، متى كانت من بين المنازعات المعدودة فيما سبق " يكون ورغم انتقاد فقه القانون الوضعى الفرنسى لمسلك

---

[1] أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ١٨٠/ثالثا ص ٥٧٩ ، ٥٨٠ .

القضاء الفرنسى فى الإستقرار على بطلان شرط التحكيم قد أكـــد مسلك القضاء الفرنسى فى هذا الشأن :

المشرع الوضعى الفرنسى ، ومن خلال القانون الوضعى الصادر فــى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ ، والذى أضاف الفقرة التاليــة للمــادة (٦٣١) من المجموعة التجارية الفرنسية – **والذى قرر بموجبها للمرة الأولــى فــى فرنسا صحة شرط التحكيم فى المواد التجارية :**

" **يجوز للأطراف الإتفاق عند التعاقد على إخضاع ماينشأ من منازعــات لمحكمين ، متى كانت من بين المنازعات المعدودة فيما ســبق** " يكــون – **ورغم انتقاد فقه القانون الوضعى الفرنسى لمسلك القضاء الفرنســى فــى الإستقرار على بطلان شرط التحكيم** – قد أكد مسلك القضاء الفرنسى فى هـذا الشأن ، لأنه إذا لم يكن شرط التحكيم باطلا فى الأصل ، لما كان هناك حاجة لإصدار تشريع وضعى فرنسى خاص ينص علــى صحــة شــرط التحكيــم وجوازه بالنسبة للمسائل التجارية .

كما أن المشرع الوضعى الفرنسى قد عاد وأكد ماستقر عليه القضاء الفرنسى – **قطعا للخلاف حول بطلان شرط التحكيم** – بمقتضى المادة (٢٠٦١) مــن المجموعة المدنية الفرنسية – **والمضافة بموجب القانون الوضعى الفرنســى رقم (٧٢ – ٦٢٦) ، والصادر فى الخامس من شهر يوليو سنة ١٩٧٢** – والتى تنص على أنه :

" **بطلان شرط التحكيم إلا فى الحالات المنصوص عليها قانونا** " .

التدخل التشريعى بمقتضى القانون الوضعى الفرنسى الصادر فــى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ فى فرنسا كــان مســبوقا بموقــف قضائى يناقض نص المادة (١٠٠٦) مــن مجموعــة المرافعات

الفرنسية السابقة :

لأن بطلان شرط التحكيم فى ظل مسلك القضاء الفرنسى فى الإستقرار على بطلان شرط التحكيم كان بطلانا نسبيا غير متعلق بالنظام العام فى القانون الوضعى الفرنسى ، ولاتحكم به المحكمة من تلقاء نفسها ، وإنما لابد أن يكون بناء على طلب ، يكون مقدما من أحد الأطراف المحتكمين **" أطراف الإتفاق على التحكيم "** ، ذوى المصلحة فى طلب البطلان [1] ، فإن الأطراف الفرنسيين كانوا يستطيعون أن يبرموا عقودا - **سواء فى خارج فرنسا ، أو فى داخلها " عقود التجارة الدولية "** - ويدرجوا فيها شروطا للتحكيم للفصل فى المنازعات المحتملة ، وغير المحددة ، والتى يمكن أن تنشأ عن تفسير هذه العقود ، أو تنفيذها ، والتى تحيل إلى قانون وضعى أجنبى يعترف بمشروعية شرط التحكيم .

بمعنى ، أن التدخل التشريعى بمقتضى القانون الوضعى الفرنسى الصادر فى (٣١) ديسمبر سنة ١٩٢٥ فى فرنسا كان مسبوقا بموقف قضائى يناقض نص المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة - **والتى كانت تقضى ببطلان شرط التحكيم** - حيث اتجهت المحاكم التجارية فى فرنسا إلى استبعاد تطبيق نص المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة على عقود التجارة الدولية المبرمة فى فرنسا ، متى كانت هذه العقود قد تضمنت الإحالة إلى قانون وضعى أجنبى ، يعترف بمشروعية شرط التحكيم [2] .

---

(١) أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : Le droit Francais de l'arbitrage . ed . 1990 . P. 22 et s .

(٢) أنظر :

Repertoire de droit commercial . N . 55 et s ; DE BOISSESON et DE JUGLART: op . cit . , P. 574 et s .

إجازة شرط التحكيم الوارد فى عقد التأمين البحرى ، فـــى ظــل التيار القضائى الذى كان قد تبنى بطلان شرط التحكيم فى فرنسا :

كانت المادة (٢٣٢) من المجموعة التجارية الفرنسية تنص على صحة شرط التحكيم الوارد فى عقد التأمين البحرى [1] ، فى ظل التيـــار القضـــائى الفرنسى الذى كان قد تبنى بطلان شرط التحكيم ، وعدم الإعتراف بصحتـــه فى فرنسا ، جريا وراء المبدأ الذى قررته محكمة النقض الفرنسية فى حكمـها الشهير ، والذى أصدرته فى (٣٠) يوليو سنة ١٨٤٣ ، والذى كان قد أجـاز فقط الإتفاق الذى يبرمه الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بعد نشأة النزاع ، بالإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فيه ، **عن طريق هيئـة تحكيم** ، تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية – **دون المحكمـــة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه .**

إجازة المشرع الوضعى الفرنســى شــرط التحكيــم فــى بعــض المنازعات المدنية :

أجاز المشرع الوضعى الفرنسى شرط التحكيم فى بعـــض المنازعـــات المدنية – **كعقود العمل الجماعية** – حيث يجوز إدراج شـــرط التحكيــم فـــى اتفاقات العمل الجماعية ، تحسبا لقيام أى نزاع عمالى جماعى . حيث نصـــت المادة (٥٢٥) من قانون العمل الفرنسى على أنه :

" **يجوز أن ينص اتفاق العمل الجماعى على إجراء تحكيمـــى تعـــاقدى وإعداد قائمة بالمحكمين بموجب اتفاق مشترك بين الأطراف** " .

وقد رأى جانب من فقه القانون الوضعى الفرنسى أن شرط التحكيــم يكــون عندئذ غير ملزم للأطراف ذوى الشأن بالإلتجاء إلى التحكيم ، عندمـــا يثـــور بينهم نزاعا عماليا جماعيا ، ولهم حرية الخضوع لـــهذا الشـــرط ، أو عـــدم

---

(١) أنظر :

Dalloz – Nouveau Repertoire de droit . N . 71 et s .

الخضوع له ، والقول بعكس هذا ، معناه جعل التحكيم إجباريا بموجب الإتفاق . فإذا نشب نزاعا عماليا جماعيا بين الأطراف ذوى الشأن ، واختاروا الخضوع لشرط التحكيم ، فإن كل ماهنالك أنهما يصبحون ملزمين باتباع الإجراء التحكيمى الإتفاقى ، حسب التسلسل المنصوص عليه فى شرط التحكيم ، ويكون عليهم اختيار هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، من القائمة التى سبق إعدادها من قبل فى الإتفاق المشترك [١] .

بينما رأى جانب من فقه القانون الوضعى الفرنسى أن ورود شرط التحكيم فى اتفاق العمل الجماعى يجعل الإلتجاء إلى نظام التحكيم واجبا ، إذا ثار نزاعا ينص عليه شرط التحكيم [٢] .

وقد أخذت المحكمة العليا الفرنسية للتحكيم بالرأى المتقدم ، حيث قررت أنه :

" **الأطراف ملزمين بإحالة منازعاتهم على نظام التحكيم الذى ورد النص عليه تعاقديا** " [٣] ، وهذا هو الرأى الراجح فى فرنسا [٤] . وتأسيسا على ذلك ، فإنه يجوز إنشاء إجراء تحكيمى إتفاقى ، مخالفا للتحكيم القانونى حيث أجازت المحكمة العليا الفرنسية للتحكيم تعيين أشخاصا عديدين للقيام

---

(١) أنظر :

BRUNETH – GALLARD : Les rapports collectifs du travail . T . 11 . 2e ed . 1978 . N . 1175 . P . 541.

(٢) أنظر فى عرض هذا الرأى : الإشارة المتقدمة .

(٣) أنظر :

C . sup . arb . 19 Janv . 1978 . Dr . soc . 1978 . P .222 . Conci . M. MORISOT .

(٤) أنظر :

C . sup . arb . 8 Dec . 1971 . Dr . soc . 1972 . P . 454 . conci . FLECK .

بمهمة التحكيم ، بموجب الإتفاق الجماعى ، فى حين أن القانون الوضعى الفرنسى - وبخصوص التحكيم الإتفاقى - يقضى بتعيين محكما واحدا (١) .

ومع ذلك ، فقد قررت المحكمة العليا الفرنسية للتحكيم أن الأحكام المتعلقة بقرار التحكيم ، والطعن عليه لدى المحكمة العليا الفرنسية للتحكيم تظل خارج مجال النصوص التعاقدية ، وتبقى محكومة بالنصوص القانونية الوضعية الفرنسية فحسب (٢) .

شرط التحكيم فى العقود المختلطة (٣) :

يتم العمل التجارى بوجه عام بين شخصين . وقد يعتبر العمل تجاريا بالنسبة لكل منهما ، وقد يعتبر مدنيا بالنسبة لهما معا . على أن العمل قد يكون تجاريا بالنسبة لأحد طرفيه ، ومدنيا بالنسبة للطرف الآخر ، كما لو

---

(١) أنظر :

A . BRUNET (H .) et GALLARD : op . cit . , P . 544 et s .

(٢) أنظر :

C . sup . arb . 28 Juin . 1973 . Dr . soc . 1974 . P . 532 . conci . M . MORISOT .

(٣) أنظر :

ROBERT (J .) : Arbitrage . ed . 1961 . P . 143 et s ; FOUCHARD (PH .) : La clause compromissoire dans le contrat mixte . Rev . arb . 1971 . 1 . P . 1 et s ; HERVE – CHASSERY : La clause compromissoire . P .90 et s ; Rep . de . dr . civ . N. 197 ets .

وانظر أيضا : محمد لبيب شنب – الأعمال التجارية المختلطة ، ونظامها القانونى – مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية ، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – السنة السادسة – يوليو – سنة ١٩٦٤ – العدد الثانى – ص ٢٤٦ ومابعدها ، حسنى المصرى – شرط التحكيم التجارى – المقالة المشار إليها – بند ٧ ص ١٧١ ، المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ١٨١ ومايليه ص ٥٧٠ ومابعدها .

اشترى تاجرا محصولا من مزارع ، أو باع التاجر سلعة للمستهلك . ففى مثل هذه الحالات ، وماشابهها ، تسمى هذه الأعمال ، ومايماثلها بالأعمال المختلطة [1] .

ولاتقتصر نظرية الأعمال المختلطة على العقود فحسب ، بل تمتد أيضا إلى المسئولية الناشئة عن الأفعال الضارة . فالتاجر الذى ينقل بضاعته فى سيارة وتتسبب السيارة فى إصابة شخص ، فإن مسئوليته عن أداء التعويض تعتبر تجارية بالتبعية . أما بالنسبة للمصاب ، فإن المطالبة بالتعويض تعتبر مدنية

ويتعلق بموضوع الأعمال المختلطة مسألتين :

المسألة الأولى :

الإختصاص القضائى بنظر المنازعات الناشئة بمناسبة الأعمال المختلطة .

والمسألة الثانية :

تعيين القانون الواجب التطبيق على الأعمال المختلطة .

وفيما يتعلق بالإختصاص القضائى بنظر المنازعات الناشئة بمناسبة الأعمال المختلطة :

فإنه يثبت بالنسبة للأعمال المختلطة للمحكمة المدنية ، أو المحكمة التجارية ، بحسب صفة العمل بالنسبة للمدعى عليه ، تطبيقا للقاعدة العامة فى الإختصاص القضائى المحلى ، والتى تقضى بأن المدعى يجب أن يقيم دعواه أمام المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه . حيث تنص المادة (١/٤٩) من قانون المرافعات المصرى على أنه :

" يكون الإختصاص للمحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه مالم ينص القانون على خلاف ذلك " .

---

(1) فى دراسة النظام القانونى للأعمال المختلطة ، أنظر : محمد لبيب شنب – الأعمال المختلطة ، ونطاقها ، ونظامها القانونى – بند ١٥١ ومايليه ص ٢٨٩ ومابعدها .

وبناء على ذلك ، فإنه إذا كان العمل المختلط مدنيا بالنسبة للمدعى عليه وجب على المدعى أن يقيم دعواه القضائية أمام المحكمة المدنية – **باعتبارها المحكمة التى يقع فى دائرتها موطن المدعى عليه .**

أما إذا كان العمل المختلط تجاريا بالنسبة للمدعى عليه ، فقد استقر الرأى على أنه يجوز للمدعى أن يقيم دعواه القضائية أمام المحكمة التجارية أو أمام المحكمة المدنية – **بحسب اختياره** – لأن القضاء التجارى يكون قضاء استثنائيا ، غير مألوف بالنسبة للطرف المدنى ، ويجب أن يترك له الحق فى أن يختار بين هذا القضاء ، والقضاء المدنى صاحب الولاية العامة ، والإختصاص القضائى بالفصل فى جميع منازعات الأفراد ، والجماعات - **وأيا كان موضوعها** – إلا ماستثنى بنص قانونى وضعى خاص [1] .

أما فيما يتعلق بالقانون الواجب التطبيق على الأعمال المختلطة :

فإنه ينظر إلى طبيعة النزاع ، وليس إلى المحكمة المختصة بالفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بمناسبتها . بمعنى ، أن القانون المدنى يطبق على الجانب المدنى من العملية ، حتى ولو كان النزاع معروضا على المحكمة التجارية ، كما يطبق القانون التجارى على الجانب التجارى منها .

وعلى ذلك ، إذا رفع التاجر دعواه القضائية على المزارع ، مدعيا أنه لم يتسلم المحصول ، فإن عليه أن يثبت هذا الإدعاء بالكتابة ، متى كانت قيمة المحصول تزيد على مائة جنيه " **المادة (١/٦٠) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨** " [2] ، لأن العملية بالنسبة للمزارع

---

(1) أنظر : حسنى المصرى – القانون التجارى – بند ٣٦ ومايليه ص ١١٥ ومابعدها .

(2) تنص المادة (١/٦٠) من قانون الإثبات المصرى رقم (٢٥) لسنة ١٩٦٨ على أنه : " فى غير المواد التجارية إذا كان التصرف القانونى تزيد قيمته على مائة جنيه ، أو كان غير محدد القيمة فلاتجوز شهادة الشهود فى إثبات وجوده أو انقضائه مالم يوجد اتفاق أو نص يقضى بغير ذلك " . وقد

تكون من طبيعة مدنية . أما إذا كانت الدعوى القضائية مرفوعة من المزارع مدعيا فيها أنه قد قام بتسليم المحصول إلى التاجر ، وأنه لم يقتض الثمن فإن له الحق فى إثبات هذه الواقعة بكافة طرق الإثبات - كالشهادة ، أو القرائن - لأن العملية تكون بالنسبة للتاجر من طبيعة تجارية ، ومن المعلوم أن الإثبات فى المسائل التجارية يكون جائزا بكافة طرق الإثبات ، سواء رفع المزارع دعواه القضائية أمام المحكمة المدنية ، أو أمام المحكمة التجارية [1]

وقد ثار التساؤل حول مدى جواز إدراج شرط التحكيم فى العقود المختلطة **contrats mixtes** [2] ؟ .

رفعت قيمة التصرف القانونى إلى هذا الحد " مائة جنيه " بمقتضى القانون الوضعى المصرى رقم (٢٣) لسنة ١٩٩٢ ، وكانت قبل العمل بالقانون الوضعى المصرى المذكور عشرين جنيها فقط .

(١) أنظر :

EL - GOHARY MOHAMED FAHMY : L'arbitrage et les contrats a longe terme . These . Renne . 1982 . T . 1 , N . 113 et s . P .98 et s .

وانظر أيضا : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ٢٨٢ ص ٥٧٠ ومابعدها .

(٢) فى استعراض الجدل فى فقه القانون الوضعى الفرنسي حول مدى جواز إدراج شرط التحكيم فى عقد مختلط ، أنظر :

FOUCHARD (P . H .) : La clause compromissoire inseree dans un contrat mixte . Rev . arb . P .3 et s ; HAMEL et LAGARDE : Droit commercial . T.1 . N. 71 ; ROBERT (j .) et MOREAU (B .) : L'arbitrage . Droit interne . Droit international . 5e ed . Dalloz . Paris . P. 65

وانظر أيضا : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١٨٣ ، ١٨٤ ص ٥٧٢ ومابعدها

إتجه الرأى الراجح فى فرنسا إلى القول ببطلان شرط التحكيم فـــى العقـــود المختلطة ، باعتبار أن قصد المشرع الوضعى الفرنسى حينما شـــرع شـــرط التحكيم إنما كان ينصب على المنازعات الحاصلة بين التجار بشـــأن حياتـــهم التجارية ، وهو مايفترض أن يكون العقد بين تاجرين ، وأن يكون موضوعـــه تجاريا بالنسبة لهما معا [1] . فضلا عن أن المشرع الوضعى الفرنســـى لـــو كان قد أجاز شرط التحكيم فى العقد المختلط - والذى قد يقـــع بيـــن تـــاجر وغير تاجر - لكانت هذه الإجازة قد انقلبت وبالا على غير التـــاجر ، فـــى الأحوال التى يفرض فيها التاجر هذا الشرط على عميله غير التاجر ، وهـــو مايحدث عند إذعانه للتحكيم فى المنازعات المستقبلية ، المحتملـــة ، وغـــير المحددة ، لحظة إدراج شرط التحكيم فى العقود المختلطة ، وبموجب شـــرط التحكيم المطبوع فى العقد الأصلى [2] .

وإذا كان شرط التحكيم - وفقا للرأى الراجح فى فرنسا - بـــاطلا فـــى العقود المختلطة ، فما هى طبيعة هذا البطلان ؟ .

---

(١) أنظر :

FOUCHARD (P . H .) : La clause compromissoire inseree dans une acte mixte . Rev . arb . 1971 . P . 1 et s ; L'arbitrage commercial international . N . 24 . P. 12 , 13 . N. 27 . P. 15 . N . 90 ; HAMEL et LAGARD : op . cit . , P . 130 ; ROBERT (J .) : Arbitrage . 3e ed . 1961 . P. 144 .

وانظر أيضا :

Lyon . 12 Mai . 1958 . Rev . arb . 96 et La note; Bonreux . 20 Dec . 1960 . D . 1961 . 225 ; Cass . com . 2 Dec. 1964 . J . C. P . 1965 . 11 . 14041 . Note : P . L . D . 1965 . 412 .

(٢) أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : Le Droit Francais de l'arbitrage . ed . 1990 . N . 55 . P . 57 et s .

وانظر أيضا : محمد لبيب شنب - الأعمال المختلطة - نطاقها ، ونظامها القانونى - ص ٣ ومابعدهـــا ، حسنى المصرى - شرط التحكيم التجارى - المقالة المشار إليها - بند ١٧

إتجهت بعض أحكام القضاء فى فرنسا [1] إلى القول بـأن بطـلان شـرط التحكيم المدرج فى العقود المختلطة هو بطلانا نسبيا ، غير متعلـق بالنظـام العام فى القانون الوضعى الفرنسى ، ويتقرر مراعـاة للمصلحـة المحضـة **interet exclusif** لغير التـاجر " **أى الطـرف المدنــى** " ، ولايسـتطيع الطرف الآخر - **والذى يعتبر العمل تجاريا بالنسبة له** - أن يتمسك ببطـلان شرط التحكيم ، حيث يلتزم التاجر بمقتضى الشرط المذكور بالخضوع لنظـام التحكيم ، طالما لم يتمسك الطرف المدنى غير التاجر ببطلان شرط التحكيـم ويكون غير التاجر بالخيار بين الخضوع لنظام التحكيـم ، وإجراءاتـه ، أو عدم الخضوع له ، فيتمسك بشرط التحكيم فى الحالـة الأولـى ، ويتمسـك ببطلانه فى الحالة الثانية [2] .

فإذا رفع التاجر النزاع إلى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـوع شرط التحكيم ، كان للطرف المدنى أن يتمسك ببطلانه . أما إذا كان الطرف المدنى قد تمسك بشرط التحكيم - **سواء فى الدعوى القضائيـة المرفوعـة عليه ، أو فى الدعوى التى رفعها هو أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـى النزاع موضوع شرط التحكيم** - فليس لغير التاجر عندئذ أن يتمسك ببطـلان شرط التحكيم .

---

(١) أنظر :

Paris . 14 Mai , 1978 . Rev . arb . 1978 . 2 . 1 . Note : FOUCHARD ; Paris . 13 Janv . 1981 . Rev . arb . 1982 . 66 . Note : MEZGER .

وانظر أيضا فى الأخذ بفكرة البطلان النسبى لشرط التحكيم المدرج فى العقود المختلطة : أشرف عبـد العليم الرفاعى - النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسـالة المشـار إليـها - ص ١٤٥ .

(٢) أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : Le Droit Francais de l'arbitrage . N . 53 . P. 56

أما التاجر ، فإنه يخضع عندئذ لنظام التحكيم ، بمقتضى شرط التحكيم ولايجوز له التمسك ببطلانه [1] .

غير أن محكمة النقض الفرنسية [2] ، وبعض أحكام القضاء الفرنسي الأخرى [3] قد قضت ببطلان شرط التحكيم في العقد المختلط ، سواء في مواجهة التاجر ، أو غير التاجر . بمعنى ، الأخذ بفكرة البطلان المطلق لشرط التحكيم في العقود المختلطة .

وقد انتقد جانب من فقه القانون الوضعي المقارن مسلك محكمة النقض الفرنسية ، وبعض أحكام القضاء الفرنسي الأخرى ، في تقريرها البطلان المطلق لشرط التحكيم الوارد في عقد مختلط تكون محل نظر ، لأن القضاء الفرنسي – **وقبل تدخل المشرع الوضعي الفرنسي ، وإجازته لشرط التحكيم في المواد التجارية** – كان قد استقر على أن بطلان شرط التحكيم في فرنسا هو بطلانا نسبيا ، استنادا إلى نص المادة (١٠٠٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، والتي استوجبت تحديد موضوع النزاع ، وبيان أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم في مشارطة التحكيم ، وإلا كانت باطلة ، أي أن المادة (١٠٠٦) من

---

(١) أنظر : المؤلف – إتفاق التحكيم ، وقواعده – الرسالة المشار إليها – بند ١٨٣ ص ٥٧٤ .

(٢) أنظر :

Cass . com . 2 Decembre . 1964 . J . C. P . 1965 – 14041. Note : P . L . D . 1965 . 412 ; Cass . com . 5Mai . 1982 . Bull . 11 . N . 9 ; Rev . arb . 1983 . P . 75 . Note : J . RUBELLIN – DEVICHI .

(٣) أنظر :

Trib . civ . Seine . 1er Avr , 1946 . D . 1946 . 353 ; Paris . 17 Dec . 1957. J. C . P . 1958 . 11 . 10778 . Note : MOTULSKY ; Lyon . 12 Mai . 1958 . Rev .arb . 1958 . 96 et la Note .

مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة لاتتعلق بالنظـــام العـــام فـــى القـــانون الوضعى الفرنسى ، حيث كان من الجائز تصحيح البطلان الناجم عن عـــدم تعيين أسماء أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـاق على التحكيم فى الإتفاق على التحكيم فى اتفاق لاحق ، أو بـــالمثول أمامـــهم وأنه من المستحيل أن تكتسب المادة (١٠٠٦) مـــن مجموعـــة المرافعـــات الفرنسية السابقة طابع النظام العام فى القانون الوضعى الفرنسى ، لمجـــرد أن شرط التحكيم قد أدرج فى عقد مختلط [1] .

ويرى جانب من فقه القانون الوضعى الفرنسى - **وبحق** - عدم ملاءمـــة بطلان شرط التحكيم فى العقود المختلطة ، باعتبار أن الهدف الـــذى يرمـــى إليه القائلون ببطلان شرط التحكيم المدرج فى العقود المختلطة إنما هو حماية غير التجار من قبول شروط تحكيم ، تحت ضغط التجار عليهم عند التعـــاقد وقد لاتتجه ارادتهم حقيقة عن رضـــا ، واقتنـــاع إلـــى قبـــول مثـــل هـــذه الشروط [2] . خاصة ، وأن الممارسة العملية تكشف عـــن إقبـــال التجـــار ، وغير التجار على إدراج شروط تحكيم فى معاملاتهم . للفصل فى المنازعات التى يمكن أن تنشأ بمناسبتها ، وازدياد خبرة غير التجار فى مجال التحكيـم - سواء على المستوى الوطنى ، أم على المستوى الدولى - ومـــن احاطتـــهم

---

(١) فى انتقاد مسلك محكمة النقض الفرنسية ، وبعض أحكام القضاء الفرنسى الأخرى بتقرير البطـــلان المطلق لشرط التحكيم الوارد فى عقد مختلط ، أنظر : أشرف عبد العليم الرفاعى - التحكيم ، والنظـــام العام فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ١٤٥ .

(٢) أنظر :

DE BOISSESON et DE JUGLART : op . cit . , N . 3 . P. 58 et s .

وانظر أيضا : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشـــار إليـــها - بنـــد ١٨٤ ص ٥٧٥ ومابعدها .

بما يمكن أن يترتب على إدراج شروط التحكيم فـي عقودهـم مـع التجـار وغيرهم [1] .

ومن ثم ، فلا يوجد مبرر للتفرقة بين المنازعـات التجاريـة ، والمنازعـات المدنية ، فيما يتعلق بمشروعية شـرط التحكيـم . ذلـك أنـه إذا توافـرت الضمانات التشريعية التى تحمى حقوق الأفراد ، والجماعات عنـد التجائـهم لنظام التحكيم ، للفصل فى منازعاتهم المحتملة ، وغير المحددة ، والتى يمكن أن تنشأ بينهم فى المستقبل ، عن طريق هيئة تحكيم ، تتشـكل مـن أفـراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية ، فإنه لايكون هناك مانعا من إدراج شـروط التحكيم فى العقود المختلطة .

والأمر المؤكد أن شرط التحكيم قد أصبح أمرا يستعصى على الإنكار ، بـل إنه أصبح الأمر الأكثر شيوعا فى الواقع العملى فى مختلف العقـود المدنيـة والتجارية على حد سواء ، فى كافة الأنظمة القانونيـة الوضعيـة - وعلـى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها [2] . فشرط التحكيم قد احتل مكانة بارزة فـى التجارة الدولية ، نظرا لشيوعه فى المعاملات . وخاصة ، الدولية منها .

---

(١) وقد قررت محكمة باريس فى حكمها الصادر فى (١٩) يونية سـنة ١٩٧٠ أن شـرط التحكيـم لايشكل مخالفة للنظام العام الدولى ، إذا كان موضوعه يشترك فيه الطابع المدنى ، مع التجـارى " أى عقدا من العقود المختلطة " ، أنظر :

Paris , 19 Juin . 1970 . Rev . arb . 1972 . P. 671 . J . C . P . 1971 . 16927 . Note : GOLDMAN .

وانظر أيضا فى قصر بطلان شرط التحكيم فى العقود المختلطة على التحكيم الداخلـى ، وعـدم تطبيـق ماانتهى إليه القضاء الفرنسى فى هذا الشأن على التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة : أشـرف عبـد العليم الرفاعى - التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسـالة المشـار إليـها - ص ١٤٥ .

(٢) أنظر : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجاريـة - ص ٨٥ ، أشرف عبد العليم الرفاعى - التحكيم ، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة - ص ١٤٥ .

والتفرقة بين المنازعات التجارية ، والمنازعات المدنية بخصوص الحديث عن مشروعية شرط التحكيم فى فرنسا تولد صعوبات جمة أمام القضاء الفرنسى ، إذ أنه – **وبصدد الفصل فى مسألة الإختصاص القضائى** – يضطر إلى تمييز الأعمال التجارية عن الأعمال المدنية ، حيث يثور التساؤل عما إذا كان النزاع خاضعا لقضاء التحكيم ، أم للقضاء العام فى الدولة . فضلا عن أنها لاتقوم على سبب منطقى ، حيث لايقبل الإعتراف بمزايا نظام التحكيم فى بعض المنازعات ، وإنكارها فى البعض الآخر منها . فما دام اختيار الأفراد ، والجماعات لنظام التحكيم – **للفصل فى منازعاتهم الحالة أو المستقبلية ، وغير المحددة** – لايتعارض مع النظام العام فى القانون الوضعى الفرنسى ، فإنه لابأس إن هم فضلوا وسيلة على أخرى ، بحسب مايرتاح إليه وجدانهم ، ويتفق ومصالحهم . وحسنا مافعله المشرع الوضعى المصرى حين أجاز التجاء الأفراد ، والجماعات لنظام التحكيم – **للفصل فى منازعاتهم الحالة ، أو المستقبلية ، وغير المحددة** - أى سواء كان فى صورة شرط للتحكيم ، يكون سابقا على نشأة النزاع بين الأطراف ذوى الشأن ، والمراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم ، أم فى صورة مشارطة تحكيم ، يتم إبرامها بين الأطراف ذوى الشأن ، بعد نشأة النزاع بينهم والمراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم ، ولم يفرق المشرع الوضعى المصرى فى مشروعية نظام التحكيم بين المنازعات التجارية ، والمنازعات المدنية .

لأجل ذلك ، فإننا نرى ضرورة تدخل المشرع الوضعى الفرنسى بتعديل تشريعى جديد للنصوص المنظمة للتحكيم ، يقرربموجبه مشروعية شرط التحكيم فى المنازعات المدنية ، والتجارية على حد سواء ، دون تفرقة بينهما أى إجازة شرط التحكيم فى جميع المنازعات ، سواء ماكان منها ناشئا عن عقد تجارى ، أم عقد مدنى ، أم عقد إدارى – **على غرار النظام القانونى الوضعى المصرى** – ليساير بذلك تطور الممارسة العملية ، والإزدياد نحو

إدراج شروط التحكيم فى المعاملات الدولية ، والوطنية على حد سـواء . وإن كان المشرع الوضعى الفرنسى قـد توسـع فـى إجـازة التجـاء الأفـراد والجماعات إلى نظام التحكيم ، فى صورة شـرط للتحكيـم ، للفصـل فـى منازعات محتملة ، وغير محددة ، يمكن أن تنشأ بينهم فى المستقبل ، بـالرغم من طبيعتها المدنية ، بحيث لم يعد الحال كما كان عليه فـى المـاضى فـى فرنسا ، وهو أن الأصل هو بطلان شرط التحكيم ، والإستثناء هـو إجازتـه ولكن تبدلت القاعدة ، بحيث صـار الأصـل هـو إجـازة شـرط التحكيـم والإستثناء هو الحظر [1] .

ثانيا :

نطاق صحة مشارطة التحكيـم فـى مجموعـة المرافعـات الفرنسية الحالية :

عرفت المادة (١٤٤٧) من مجموعة المرافعات الفرنسية مشـارطة التحكيم بأنها :

" الإتفاق الذى يلتزم بمقتضاه أطراف نزاع معين قائم بـالفعل بينـهم بعرضه على التحكيم ، للفصل فيه بواسطة شخص ، أو أكثر من اختيارهم " . وقد أجاز القانون الوضعى الفرنسى التجاء الأفراد ، والجماعات إلى إبـرام مشارطات تحكيم ، للفصل فى منازعاتهم ، مادام أن التحكيم يرد علـى أحـد المنازعات الجائز الفصل فيها عن طريق نظام التحكيم ، وكان متعلقا بعلاقـة قانونية محددة - **عقدية كانت ، أم غير عقدية .**

---

[1] أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١٧٧ ص ٥٥٨ ، بنـد ١٨٤ ص ٥٧٦ .

(ب) :

نطاق صحة شرط التحكيم ، ومشارطته فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية :

عرف القانون الوضعى المصرى التحكيم بصورتيه " **شرط التحكيم ومشارطته** " **المادتان (١/٥٠١) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣ لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - (١٠) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** [1] " ، فقد كل من شرط التحكيم ومشارطته على قدم المساواة . حيث تنص المادة العاشرة من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية على أنه :

" **إتفاق التحكيم هو اتفاق الطرفين على الإلتجاء إلى التحكيم لتسوية كل أو بعض المنازعات التى نشأت ، أو يمكن أن تنشأ بينهما بمناسبة علاقة قانونية معينة عقدية كانت أو غير عقدية** " .

فالتحكيم يكون جائزا فى القانون الوضعى المصرى فى المنازعات المدنية والتجارية على حد سواء ، دون تفرقة بينهما - **سواء كان فى صورة شرط للتحكيم** ، يكون سابقا على نشأة النزاع بين الأطراف ذوى الشأن ، والمراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم ، أم فى صورة مشارطة تحكيم ، يتم إبرامها بين الأطراف ذوى الشأن ، بعد نشأة النزاع بينهم ، والمراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم ، لمسايرة تطور الممارسة العملية ، والتزايد

---

[1] فى استعراض التطبيقات القضائية بشأن التحكيم ، أنظر : عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى ، والداخلى - ص ٩٣ ومابعدها .

نحو إدراج شروط للتحكيم فى جميع العقود التى تبرم بين الأفراد والجماعات - **سواء كانت عقودا مدنية ، أم تجارية ، أم مختلطة " وطنية أم دولية " ، أم إدارية .**

الخلاف الفقهى حول الطبيعة القانونية للإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارط :

إذا كان الإتفاق على التحكيم يتخذ فى العمل إحدى صورتين **" شرطا للتحكيم ، أو مشارطته " ، أى سواء كان فى صورة شرط للتحكيم ،** يكون سابقا على نشأة النزاع بين الأطراف ذوى الشأن ، والمراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم ، أم فى صورة مشارطة تحكيم ، يتم إبرامها بين الأطراف ذوى الشأن ، بعد نشأة النزاع بينهم ، والمراد الفصل فيه عن طريق نظام التحكيم ، فإنه قد ثار الخلاف طبيعته القانونية ، بين اتجاه يسلم بطبيعته العقدية . وآخر يسلم بطبيعته الإجرائية ، ولكل منهما من الحجج والأسانيد التى يستند إليها فى تأييد وجهة النظر التى يتبناها .

الإتجاه الأول :

الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - ذو طبيعة إجرائية (١) **:**

يرى أنصار هذا الإتجاه أن الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - ماهو إلا عقدا إجرائيا ، له طبيعة إجرائية ، نظرا لتأثيره المباشر

(١) فى تأييد جانب من فقه القانون الوضعى الإيطالى للإتجاه القائل بأن الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - ذو طبيعة إجرائية ، أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٤٤٤ ص ٩١٣ ، محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - الجزء الأول - إتفاق التحكيم - بند ٣١ ص ٨٩ - الهامش رقم (٢) ، المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١١ ص ٣٠ ، ٣١ .

فى الخصومة القضائية ، وإجراءات التقاضى ، فهو يرتب آثارا قانونية عديدة فى ذمة عاقديه ، وأهمها :

الأثر الإيجابى :

ويتمثل فى التزام أطرافه بعرض النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه للفصل فيه - دون المحكمة المختصة أصلا بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه

والأثر السلبى :

ويتمثل فى منع عرض النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم على القضاء العام فى الدولة ، ومنع هذا القضاء من الفصل فيه :

فالإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - يمنع القضاء العام فى الدولة من نظر النزاع المتفق على الفصل فيه عن طريق هيئة التحكيم المكلفة بالفصل ، ويخول المدعى عليه دفعا بذلك ، وهو مايسمى بالدفع بوجود الإتفاق على التحكيم .

كما أن الإتفاق على التحكيم يخول هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع محل التحكيم - **والتى تتشكل من أفراد عاديين ، أو هيئات غير قضائية** - سلطة القضاء بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " بخصوص النزاع محل التحكيم ، والفصل فيه بحكم تحكيم ، يكون ملزما لهم ، ويقوم بديلا عن حكم القضاء العام فى الدولة [١] .

فضلا عن أن الإتفاق على التحكيم عادة ماينظم خصومة التحكيم فى كثير من الأمور التى تركتها الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها** - لإرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

---

(١) فى استعراض التطبيقات القضائية بشأن خصومة التحكيم ، أنظر : عبد الحميد المنشاوى - التحكيم الدولى ، والداخلى - ص ١٩٨ .

بالإضافة إلى ماقامت به هذه الأنظمة القانونية الوضعية من إيراد قواعد تفصيلية إجرائية لخصومة التحكيم ، وهى إجراءات تماثل ، وإن لم تكن تتطابق مع إجراءات الخصومة القضائية " **المواد (١٤٦٩) ومابعدها من مجموعة المرافعات الفرنسية ، (٥٠٦) - (٥٠٩) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - (٢٥) - (٣٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية** " [١] .

---

[١] فى دراسة خصومة التحكيم ، أنظر : **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ٩٤ ومايليه ص ٢٢٢ ومابعدها ، **وجدى راغب فهمى** - خصومة التحكيم - مقالة مقدمة فى مؤتمر التحكيم فى القانون الداخلى ، والقانون الدولى - العريش فى الفترة من (٢٠) إلى (٢٥) سبتمبر سنة ١٩٩٣ ، **محمد نور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٣٠٢ ومابعدها ، **مختار أحمد بريرى** - التحكيم التجارى الدولى - ١٩٩٥ - بند ٤٨ ومايليه ص ٨٩ ومابعدها ، **عبد الحميد المنشاوى** - التحكيم الدولى ، والداخلى - ١٩٩٥ - ص ٤٩ ومابعدها ، **عبد الحميد الشواربى** - التحكيم ، والتصالح - ١٩٩٦ - ص ٤٩ ومابعدها ، **أشرف عبد العليم الرفاعى** - النظام العام ، والتحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة - الرسالة المشار إليها - ص ٢٥٢ ومابعدها ، **على سالم إبراهيم** - ولاية القضاء على التحكيم - الرسالة المشار إليها - ص ٢٤٩ ومابعدها ، **على بركات** - خصومة التحكيم - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - مقدمة لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - ١٩٩٧ .

الإتجاه الثانى :

الإتفاق على التحكيم - شـــرطا كـــان ، أم مشـــارطة - ذو طبيعة تعاقدية [1] :

يرى أنصار هذا الإتجاه - **وبحق** - أن الإتفاق على التحكيم - **شـــرطا كان ، أم مشارطة** - هو عقدا يتم باتفاق الأفـــراد ، والجماعـــات ، ويعتـــبر مظهرا لسلطان إراداتهم ، واستعمالا منهم لحقهم فى الإلتجـــاء إلـــى نظـــام التحكيم ، من أجل الفصل فى منازعاتهم " **الحالة ، والقائمة ، أو المحتملـــة وغير المحددة** " التى يمكن أن تنشأ بينهم ، عن غير طريق القضاء العام فـــى الدولة .

فالإتفاق على التحكيم - **سواء كان فى صورة شرط للتحكيم ، للفصل فـــى نزاع محتمل ، وغير محدد ، يمكن أن ينشأ بين الأفراد ، والجماعـــات فـــى المستقبل ، وعن علاقة قانونية محددة - سواء كـــانت عقديـــة ، أم غـــير عقدية - أم كان فى صورة مشارطة تحكيم ، للفصل فى نزاع قائما بـــالفعل بين الأفراد** ، **والجماعات لحظة إبرام الإتفاق على التحكيم** - يكون عقدا مـــن العقود التى تنظمها النظرية العامة للعقد - **شأنه فى ذلك شأن أى عقد آخر .** بالإضافة إلى خضوعه للأحكام الخاصة الواردة بشأنه - **ســـواء وردت فـــى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، ضمن النصوص القانونية المنظمـــة للتحكيم ، وقواعد الإتفاق عليه ، أم وردت فـــى شـــكل قـــانونى خـــاص -**

---

(١) من أنصار هذا الإتجاه ، أنظر : فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المـــدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية بالقاهرة - بند ٤٤٠ ص ٩١٢ ، محمود محمد هاشـــم - إتفـــاق التحكيـــم - ١٩٨٦ - دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ٢٩ ص ٥٤ ، النظرية العامة للتحكيـــم فى المـــواد المدنيـــة ، والتجارية - ١٩٩١- دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ٣١ ص ٨٨ .
وانظر أيضا : الفقه الإيطالى المشار إليه فى : محمود محمد هاشم - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنيـــة ، والتجارية - ١٩٩١- دار الفكر العربى بالقاهرة - بند ٣١ ص ٨٩ - الهامش رقم (١) .

كقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية .

فالإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - تنطبق عليه القواعد العامة فى العقد ، والمنصوص عليها فى القانون المدنى - **شأنه فى ذلك شأن سائر العقود الأخرى - وأهمها** : تلك القواعد التى تحكم إبرامه ، وتحديد أركانه ، وشروط صحته ، والجزاء المترتب على تخلفها - **وهو البطلان ، أو القابلية للإبطال** - كما يخضع لما يرد بشأنه من أحكام ، خاصة فى النصوص القانونية المنظمة للتحكيم ، وقواعد الإتفاق عليه [١] .

ولايعد الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - عملا إجرائيا استنادا إلى أنه إنما يتم قبل بدء الخصومة القضائية ، ولهذا ، فلا يعتبر عنصرا من عناصرها ، ولامكونا من مكوناتها ، فيكون طبيعيا ألا يأخذ طبيعتها ، ولاتنطبق عليه قواعد البطلان المقررة للأعمال الإجرائية [٢] والتى ينظمها قانون المرافعات المدنية ، والتجارية [٣] .

---

[١] انظر عرضا للإتجاه القائل بأن الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - ذو طبيعة تعاقدية فى : **فتحى والى** - نظرية البطلان فى قانون المرافعات - رسالة مقدمة لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٥٨ - بند ٦٣ ص ١٣٠ ، ١٣١ .

[٢] فى بيان أهمية التفرقة بين خضوع الإتفاق على التحكيم لقواعد البطلان المقررة فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، والمقررة للأعمال الإجرائية ، وخضوعه لقواعد بطلان العقود الواردة فى القانون المدنى ، أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١١ ص ٣١ ، ٣٢ .

[٣] فى بيان قواعد البطلان المقررة للأعمال الإجرائية ، أنظر : **فتحى والى** - نظرية البطلان فى قانون المرافعات - الرسالة المشار إليها - بند ٦٣ ومايليه ص ١٣٠ومابعدهال ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى - بند ٢١٩ ومايليه ص ٣٤٩ ومابعدها ، **عبد الحميد الشواربى** - البطلان المدنى " الإجرائى ، والموضوعى " - ١٩٩٠ - منشأة المعارف بالأسكندرية - بند ٢٢٥ ومايليه ص ٤٠٨ ومابعدها ، **أحمد أبو الوفا** - نظرية الدفوع فى قانون المرافعات - ط٩ - ١٩٩١ - منشأة المعارف بالأسكندرية -

كمـــا أن النصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيم ، وقواعد الإتفاق عليه قد اعتبرت الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - عقدا من عقـود القانون الخاص - **شأنه فى ذلك شأن أى عقد آخر** - ولـم تعاملـه معاملـة الأعمال الإجرائية . وحتى فى الفرض الذى يتم فيه الإتفاق على التحكيم أثناء الخصومة القضائية ، فإنه لايمكن اعتباره ذات طبيعة إجرائية ، بـــل تظـل صفته العقدية هى الغالبة ، ويظل لإرادة الأطـــراف المحتكميـن " أطـراف الإتفاق على التحكيم السلطان ، والغلبة ، ويظل الإتفـــاق علـى التحكيـم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - عملا من طبيعة إرادية خالصة [1] .

ص ٩٦٢ ومابعدها ، أحمد ماهر زغلول - الموجز فى أصول ، وقواعد المرافعـــات ، وفقـا لمجموعـة المرافعات المدنية ، والتجارية ، والتشريعات المرتبطة بها - الجزء الأول - التنظيـم القضـائى ، ونظريـة الإختصاص - ط١ - ص ٦٩ ومابعدها ، محمود محمد هاشم - قانون القضـــاء المـدنى - ١٩٩١ - الجزء الثانى - دار التوفيق للطباعة ، والنشر بالقاهرة - ص ١٦٦ ومابعدها ، عبد الحكيم فـــودة - البطلان فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - ط٢ - ١٩٩٣ - دار المطبوعات الجامعية بالأسكندرية ، نبيل إسماعيل عمر - قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - ١٩٩٤ - دار الجامعـة الجديـدة للنشـر بالأسكندرية - ص ١٦٨ ومابعدها ، أحمد خليل - قانون المرافعات المدنية ، والتجارية - الخصومـــة ، والحكم ، والطعن - ١٩٩٦ - دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية - ص ٢٨١ ومابعدها ، وجدى راغب فهمى ، أحمد ماهر زغلول - دروس فى المرافعات ، وفقا لمجموعة المرافعات المدنية ، والتجارية ، وتعديلاتها المستحدثة - الجزء الأول - قواعد مباشرة النشاط القضائى - مبادئ الخصومـــة المدنيـة - ١٩٩٦ - دار أبو المجد للطباعة بالقاهرة - ص ٦٩ ومابعدها .

[1] أنظر : المؤلف - إتفاق التحكيم ، وقواعده - الرسالة المشار إليها - بند ١١ ص ٣٠، ٣١ .

الباب الثانى

التحكيم بالقضاء " التحكيم العـــادى " والتحكيم مـــع تفويض هيئة التحكيــم المكلفة بالفصل فـــى النزاع موضـــوع الإتفـــاق علـــى التحكيم بالصلح بيـــن الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفـــاق على التحكيم " (١) .

---

(١) فى دراسة أحكام نظام التحكيم مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، أنظر :

E . MEZGER : De la distinction entre l'arbitre dispense d'observer les regles de la loi et l'arbitre statuant sans appel . Dalloz . 1970 . P . 154 et s ; J . VIATTE : L'amiable composition en justice . Rec . Gen . lois et jurisp . 1974 . 563 ; PH . FOUCHARD : Amiable composition et appel . Rev . Arb . 1975 . P . 18 et s ; E . LOQUIN : L'obligation pour l'amiable composition de matiere sa sentence . Rev . Arb . 1976 . P . 223 et s ; L'amiable composition en droit compare et international . These . Dijon . 1978 . ed . Litec . Paris . 1980

وانظر أيضا : أحمد أبو الوفا – التحكيم بالقضاء ، وبـــالصلح – ط١ – ١٩٦٥ – منشـــأة المعـــارف بالأسكندرية ، التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعـــارف بالأســـكندرية – بند ٧٧ ومايليه ص ١٧٨ ومابعدها ، عبد الحميد الأحدب – التحكيم بالصلح فى الشرع الإسلامى ، والقوانين الأوربية – مقالة مقدمة فى مؤتمر تحكيم الشرق الأوسط بالقـــاهرة – ينـــاير ســـنة ١٩٨٩ ، الحبيب مالوش – التحكيم بالإنصاف فى منازعات الأعمال الدولية – مقالة مقدمة فى مؤتمر القـــاهرة للتحكيم التجارى الدولى – ١٩٩٠ – حول المشكلات الأساسية للتحكيم فى القانون الداخلى ، والقـــانون الدولى ، يس محمد يحيى – عقد الصلح – الرسالة المشار إليها – بند ٦٨ ومايليه ص ١١٥ ومابعدهـــا ، حيث استعرض سيادته أحكام القضاء المقارن ، والتى تميز بين تفويض هيئة التحكيم المكلفـــة بـــالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيـــم " وتفويضه بالحكم . وخاصة أمام القضاء الأهلى المصرى ، وجدى راغب فهمى – خصومة التحكيـــم –

تعرف الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها** ، **واتجاهاتها** - نوعين آخرين من نظام التحكيم ، يختلفان من حيث سلطة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، عند قيامها بتحقيقه ، والفصل فيه ، **وهما** : التحكيم العادى ، ويسميه القانون الوضعى المصرى إختصارا بالتحكيم ، والتحكيم مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

أى أن التحكيم قد يكون تحكيما بالقضاء " **تحكيما عاديا** " ، وقد يكون تحكيما مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** [1] .

ويكمن الفارق بين هذين النوعين من نظام التحكيم فى سلطة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، عند قيامها بتحقيقه

المقالة المشار إليها – ص ٣ ومابعدها ، مفهوم التحكيم ، وطبيعته – المقالة المشار إليها – ص ٩ ومابعدها ، ص ١٢ ومابعدها ، حيث يرى سيادته أنه من الأدق تسمية التحكيم بالقضاء : " التحكيم القانونى ، أو المقيد " ، والتحكيم مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " : " التحكيم الطليق ، أو غير المقيد " ، **محمد نور عبد الهادى شحاته** – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة – ص ٣٦٩ ومابعدها ، **على سالم إبراهيم** – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ١٠٧ ومابعدها .

[1] فى استعراض الجدل حول وحدة ، وثنائية نظام التحكيم " نظام التحكيم بالقضاء " التحكيم العادى " ونظام التحكيم مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين – أطراف الإتفاق على التحكيم " ، أنظر . **محمد نور عبد الهادى شحاته** – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكين – ص ٣٧٨ ومابعدها

والفصل فى موضوعه ، بحكم تحكيم ، يكون حاسما ، وملزما للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، بدلا من عرضه على القضاء العام فى الدولة ، ومدى ماتتمتع به هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من سلطات ، ومقدار مايرد عليها من قيود - **سواء فى ذلك أكانت قيودا قانونية ، وردت فى نصوص قانون المرافعات المدنية ، والتجارية المنظمة للتحكيم ، وإجراءاته ، أم كانت قد وردت فى نصوص قانونية وضعية خاصة - كقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - أم قيودا اتفاقية** [١] .

ذلك أنه وبالإضافة إلى الحدود الإتفاقية لسلطة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الفصل فيه ، فإن الأنظمة القانونية الوضعية - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - قد تورد عددا من القيود القانونية على سلطة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** [٢] ، [٣] .

---

(١) فى بيان شروط صحة تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، أنظر : **محمد نور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٨٩ ومابعدها .

(٢) فى دراسة سلطة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، عند تحقيقه ، والفصل فيه ، أنظر : **محمد نور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٣٦٢ ومابعدها ، **على بركات** - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٤٣٠ ومايليه ص ٤٢٦ ومابعدها .

(٣) فى بيان القيود الواردة على سلطة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى تنظيم إجراءات خصومة التحكيم - سواء فى ذلك التزامها باحترام شروط الإتفاق على التحكيم " إحترام نطاق خصومة التحكيم كما حدده الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم

أولا :

الحدود الإتفاقية لسلطة هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشـــارطة (١) :

يستطيع الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " أن يتفقوا علـــى الإجراءات التى تتبع أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم – **سواء تم هذا الإتفاق فى عقد التحكيم ، أم تـــم فـــى اتفاق لاحق ، قبل** بدء خصومة التحكيم **أمام هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** – وعندئـــذ ، يجـــب اتبـــاع هـــذه الإجراءات ، بشرط عدم مخالفتها للمبادئ الأساسية للتقاضى ، وعدم تضمنـــها أية إخلال بحقوق الدفاع للأطـــراف المحتكميـــن " **أطـــراف الإتفـــاق علـــى التحكيم** " ، أو مخالفة للقواعد القانونية المنظمة للتحكيم (٢) – **ســـواء وردت**

" ، الإلتزام بميعاد التحكيم ، النطاق الشخصى لخصومة التحكيم ، الإلتزام بـــالإجراءات الـــتى حددهـــا الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، أو احترام الضمانات الأساسية لحـــق التقـــاضى ، أنظر : علي بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٢٧٤ ومايليه ص ٢٧١ ومابعدها

(١) فى بيان حق الأطراف المحتكمون فى تنظيم سير عملية التحكيم ، ووضع القواعد الإجرائية التى تســـير عليها هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فى نظر خصومة التحكيـــم ، أنظر : مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – ١٩٩٥ – دار النهضة العربيـــة بالقـــاهرة – بند ٥١ ، ٥٢ ص ٩٢ ومابعدها ، علي بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٢٧٥ ومايليه ص ٢٧١ ومابعدها .

(٢) أنظر : فتحى والى – مبادئ قانون القضاء المدنى – بند ٤١٦ ص ٧٢٥ ، الوســـيط فى قـــانون القضاء المدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – بند ٤٤٧ ص ٩٢٠ ، أحمد محمد مليجى موسى – تحديد نطـــاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى – الرسالة المشار إليها –ص ١٩١ ، أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١٠٦ ص ٤١٢ ، محمود محمد هاشم – إتفاق التحكيـــم

فى قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، أم كانت قد وردت فى قوانين وضعية خاصة " كقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية .

فتلتزم هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - أساسا بالإجراءات الإتفاقية [1] ، وهى الإجراءات ، والأوضاع ، والمواعيد التى يتفق عليها الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، لتسير على هديها هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، عند تحقيقه ، والفصل فى موضوعه ، بدلا من عرضه على محاكم القضاء العام في الدولة .

بل ويحسن اتفاق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على جزاء البطلان ، إذا أخلت هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالإجراءات الجوهرية - **كاتفاقهم صراحة على بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إذا لم تحلف**

، وأثره على سلطة القضاء - ص ١٥١ ، وماأشار إليه من مراجع فى الهامش رقم (١) ، النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - ص ١٥٤ ومابعدها .

وانظر أيضا : حكم محكمة النقض المصرية - الصادر فى ١٩٧١/٢/١٦ - المنشور فى مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية - المكتب الفنى - السنة الثانية ، والعشرون - ص ١٧٩ . مشارا لهذا الحكم فى : أحمد محمد مليجى موسى - الإشارة المتقدمة ، فتحى والى - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - بند ٤٤٧ ص ٩٢٠ - الهامش رقم (٢) .

وفى بيان الإجراءات التى تحكم سير خصومة التحكيم ، أنظر : على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٢٧٠ ومايليه ص ٢٦٦ ومابعدها .

[1] فى بيان مدى التزام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالإشتراطات الإجرائية فى نظر خصومة التحكيم ، أنظر : محمد نور عبد الهادى شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٣٠٢ ومايليها ، على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٣٠٢ ومايليه ص ٢٩٦ ومابعدها .

هيئة التحكيم المكلفة بتحقيقه ، والفصل فى موضوعه اليمين أمامهم قبل إصداره ، أو إذا لم تحرر هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم محضرا للإثبات ، متضمنا كل مايدور فى مختلف جلسات التحكيم ، من وقائع ، وأحداث تتعلق بسير إجراءات خصومة التحكيم [1] .

وعدم مراعاة هذه الإجراءات الإتفاقية الواردة فى عقد التحكيم ، أو فى عقد لاحق عليه ، يكون مبرما بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، يرتب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، لأنه يعد بمثابة خروج على حدود وثيقة التحكيم ، وتجاوزا لحدود سلطة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم . ومن ثم ، فإنه يجيز رفع الدعوى القضائية الأصلية المبتدأة بطلب بطلان حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بشرط أن يترتب على ماأوجبه الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، وحصلت المخالفة فيه ، ضررا لأحدهم ، أو لهم جميعا - أى بشرط عدم تحقق الغاية التى قصدها الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " مما اتفقوا عليه - **كعدم إصدار حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الميعاد المتفق عليه بينهم فى عقد التحكيم أو فى عقد لاحق عليه ، يكون مبرما بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم "** ، **لتلتزم به هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وتسير على هديه ، عند تحقيقه ، والفصل**

---

[1] فى بيان مضمون التزام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، عند تحقيقه ، والفصل فى موضوعه ، باشتراطات الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " الإجرائية ، أنظر : محمد نور عبد الهادى شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٣٠٧ ومابعدها .

في موضوعه [1] ، [2] ، أو عدم صدور حكم التحكيم باجماعهم ، وفقا لما ورد في الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان** ، **أم مشارطة** - أو عدم كتابة محضرا تفصيليا لجلسات التحكيم ، ولإجراءات الإثبات ، إلى غير ذلك من القيود الإتفاقية التي يمكن أن يوردها الأطراف المحتكمين ، **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، كنطاق لسلطة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أثناء نظرها للنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

---

(1) فكما تلتزم هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بتحقيقه ، والفصل في موضوعه - كما حدده الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " في اتفاق التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - فإنهم يلتزمون أيضا بالمدة التي حددها هؤلاء ، للفصل في هذا النزاع " المواد (١٠٠٧) من مجموعة المرافعات الفرنسية السابقة ، (١٤٥٦) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية ، في النصوص القانونية الوضعية الخاصة بالتحكيم الداخلي في فرنسا ، (٥٠٥) من مجموعة المرافعات المصرية الحالية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية ، والتجارية - (١/٤٥) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية ، والتجارية " . وأساس هذا الإلتزام يكمن في أن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ليست محكمة من محاكم الدولة - والتي تباشر مهمة الفصل في منازعات الأفراد ، والجماعات داخل الدولة بصفة دائمة - وإنما هي هيئة مشكلة لغرض خاص - وهو الفصل في نزاع معين - وتنقضي مهمتها - بحسب الأصل - بانتهاء المدة المحددة لها ، ما لم يتقرر مدها . في بيان كيفية تحديد ميعاد التحكيم ، ومن له سلطة مده ، أنظر **على بركات** - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٢٩٠ ومايليه ص ٢٨٤ ومابعدها .

(2) في دراسة الإستثناءات التي ترد على مبدأ التزام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالإشتراطات الإجرائية في نظر خصومة التحكيم - سواء القيود المستمدة من عدم تمتع هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بسلطة الأمر ، أو احترامها للمبادئ الأساسية للتقاضي ، أنظر : **محمد نور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٣١٢ ومابعدها .

فهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تلـــتزم باحترام الإجراءات ، والأشكال ، والمواعيد التى يتفق عليها أطراف الإتفـــاق على التحكيم ، سواء تم هذا الإتفاق فى شرط التحكيم ، الذى يواجه منازعــة أو منازعات محتملة ، وغير محددة ، يمكن أن تنشأ عـــن تفسـير العقـد - **مصدر الرابطة القانونية الأصلية** - أو تنفيذه ، أو فـــى مشـــارطة التحكيـم والتى تواجه منازعة ، أو منازعات محددة ، وقائمة بالفعل بيـــن الأطـــراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، لحظـــة إبـــرام الإتفـــاق علـــى التحكيم ، أم كان قد ورد الإتفاق بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفـــاق على التحكيم** " على هذه الإجراءات ، والأشكال والمواعيد أثنـــاء خصومـــة التحكيم .

فالأطراف المحتكمين قد يتفقون على إجراءات معينـــة تسـير عليـــها هيئـــة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، بدلا مـــن الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة - **صاحب الولاية العامة ، والإختصـــاص بالفصل فى جميع المنازعات بين الأفراد ، والجماعات** . وعندئـــذ ، يجـــب على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم أن تتبع هذه الإجراءات ، والأشكال ، والمواعيد ، عند تحقيقها له ، والفصـــل فى موضوعه ، بشرط ألا تخالف المبادئ الأساسية للتقاضى ، وألا تتضمـــن إخلالا بحقوق الدفاع للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيـــم** " أو مخالفة للقواعد المنصوص عليها فى باب التحكيم ، فى مختلـــف قوانيـــن المرافعات المدنية ، والتجارية ، أو فى نصوص التحكيم الخاصة - **كقـــانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فـــى المـــواد المدنية ، والتجارية** .

ولاشك أن الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفـــاق علـــى التحكيـــم** " - **وباعتبار أنهم الأقدر على اختيار ، وتنظيم سير عملية التحكيـــم الملائمـــة لحاجاتهم ، والمحققة لمصالحهم** - يمكنهم الخروج على النصوص القانونيـــة

الوضعية الآمرة ، إذا كانت تنظم أمورا يقصد بها تحقيق مصالحهم ، ولاتحد حريتهم عندئذ ، إلا القواعد المتعلقة بالنظام العام فى القانون الوضعى والتى تهدف إلى ضمان سير عملية التحكيم ، مع كفالة المساواة ، وضمان حصول الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على فرص متكافئة ، وهذه القواعد تمثل مايسمى بالمبادئ الحاكمة ، أو الموجهة لسير الخصومة القضائية ، والتى يلزم مراعاتها ، دون حاجة إلى نص قانونى وضعى خاص عليها ، إذ تعتبر من المبادئ الأساسية التى تحكم الدعاوى - **قضائية كانت ، أو غير قضائية** - وتكرسها القوانين الوضعية الداخلية والإتفاقيات الدولية المتعلقة بنظام التحكيم . كما ترددها دوما نصوص ولوائح التحكيم الدولية ، ولوائح هيئات ، ومراكز التحكيم الدائمة . **وتدور هذه المبادئ حول محورين :**

المحور الأول :

تحقيق المساواة بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، ومعاملتهم على قدم المساواة ، دون تمييز .

والمحور الثانى :

كفالة حقوق الدفاع للأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " :

أى حق كل طرف فى أن تتاح له فرصة المواجهة ، والرد على خصمه .

ويترتب على المبدأين المتقدمين ، ضرورة مراعاة بعض القواعد التنظيمية فى سير إجراءات خصومة التحكيم ، أمام هيئة التحكم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والتى يؤدى الإخلال بها إلى المساس

بالحقوق الأساسية للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق علـــى التحكيـــم** " - والمتقدم ذكرها [1] .

واستعراض نصوص قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فـــى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - **والواردة فـــى البـــاب الرابـــع المخصص لإجراءات خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** - يكشف عن أن القواعـــد التـــى تعـــد متعلقة بالنظام العام فى القانون الوضعى المصرى يمكن حصرها فيما يلى :

القاعدة الأولى :

وجوب معاملة الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق علـــى التحكيم " على قدم المساواة ، مع تهيئة فرصة متكافئة لكل طرف ، لعـــرض دعواه :

وهو أحد المبادئ الأساسية المتقدم ذكرها ، وقد كرسته المـــادة (٢٦) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيـــم فـــى المواد المدنية ، والتجارية .

القاعدة الثانية :

حق كل طرف محتكم " الطرف فى الإتفاق على التحكيـــم " فى الإطلاع على مايقدمه الطرف الآخر من مذكرات ، أو مستندات ، وحقـــه فى الإطلاع على كل مايقدم لهيئة التحكيم المكلفـــة بـــالفصل فـــى الـــنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من وثائق متعلقة بموضوع التحكيم ، وحقـــه فى الحصول على فرصة ، ووقت كاف قبل مواعيد الإجتماعات ، والجلســات التى تعقدها هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى

---

[1] أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٥١ ص ٩٣ ، ٩٤ .

التحكيم :

ولاشك أن حجب الوثائق ، أو تحديد جلسات ، دون إخطار للأطـــراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو تحديد المواعيد علـــى نحــو لايكفى لاستعداد أحد الأطراف المحتكمين ، وتجهيز طلباته ، بما يؤيدهــا ، أو إعداد دفوعه ، ودعمها ، يعد إخلالا بمبدأ المواجهة بين الأطراف المحتكميــن " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، وبحق الدفاع المقرر قانونا لهم .

وقد كرست المادة (٣١) من قانون التحكيم المصـــرى رقــم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتّجارية الأحكام الخاصـــة بالإطلاع على المستندات .

كما نصت المادة (٢/٣٣) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لســـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على وجوب إخطـــار الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيــم** " بمواعيــد الجلســات والإجتماعات ، قبل التاريخ المحدد بوقت كاف .

لذلك ، يجب أن تقف عملية التحكيم ، إذا جد من الظروف مايمنع من تطبيق النصوص القانونية الوضعية المتقدمة .

فتقف إجراءات خصومة التحكيم ، وكافة المواعيد الخاصة المتفق عليها بيــن الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** "، أو التى تحددها هيئـــة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيــم ، إذا قــام بأحد الأطراف المحتكمين عارضا من شأنه أن يؤدى إلى انقطـــاع خصومـــة التحكيم - **كفقد الأهليـــة ، أو المـــوت ، أو زوال صفـــة النـــائب** - وفقــا لنصوص قانون المرافعات المصرى ، والمحال إليها بنص المادة (٣٨) مــن قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المـــواد المدنية ، والتجارية ، مع مراعاة أن هذه الأحكام ليست متعلقة بالنظام العـــام فى القانون الوضعى المصرى ، إلا بقدر مساسها بحق الخصم الذى قام بـــه العارض فى الحصول على الفرصة ، لمواجهة ، وتصحيح آثار ذلك .

فإذا وجد فى اتفاق الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو الائحة المحال عليها مايحقق ذلك ، ولو كان على نحو يخالف نصوص قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، فإن ذلك لايعد إخلالا بالإجراءات المتعلقة بالنظام العام فى القانون الوضعى المصرى .

فالمحظور هو أن تواصل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إجراءات خصومة التحكيم ، وتجرى حساب المواعيد فى مواجهة ورثة المتوفى مثلا ، أو من فقد أهليته ، أو زالت صفة نائبه وتصدر حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، دون أن تمكن من قام به العارض من المثول أمامها ، وتقديم دفاعه .

فالأمر فى النهاية يكون مرتبطا بالمبادئ ، والأصول الموجهة لسير الدعاوى القضائية – **سواء كانت أمام القضاء العام فى الدولة ، أو أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .**

والقاعدة الثالثة :

تنص المادة (٤/٣٣) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أن يكون سماع الشهود ، والخبراء بدون أداء يمين ، إلا أنه وبالرغم من ذلك ، فإنه لايوجد مايمنع من اتفاق الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " على تحليف الشاهد ، أو الخبير اليمين (١) .

وقد يتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى شرط التحكيم ، أو مشارطته ، أو أثناء خصومة التحكيم على قواعد تفصيلية لخصومة التحكيم ، أو على بعض هذه القواعد . وعندئذ ، تكون الأولوية لما تم الإتفاق عليه ، وعلى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع

---

(١) أنظر : مختار أحمد بريرى – التحكيم التجارى الدولى – بند ٥٢ ص ٩٥ ، ٩٦

الإتفاق على التحكيم أن تستكمل مانقصها ، بناء على سلطتها الأصيلة في تحديد إجراءات التحكيم [١] ، [٢] .

وإذا اتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على اتباع إجراءات الخصومة القضائية – **والمقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية ، والواجبة الإتباع أمام المحكمة المختصة بتحقيق النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والفصل فيه ، لو لم يوجد اتفاقا على التحكيم ، والمحددة مقدما** – **فإنه يجب على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم اتباعها ، عند تحقيقه ، والفصل فى موضوعه** [٣] .

كما قد يحيل الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " **إلى النظام الإجرائى لأحد مراكز التحكيم ، أو للقانون النموذجي للتحكيم التجارى الدولى . وعندئذ ، فإنه يجب اتباع القواعد المحال إليها ، وإلا كان حكم**

---

(١) أنظر : وجدى راغب فهمى – خصومة التحكيم – المقالة المشار إليها – كلية الحقوق – جامعة الكويت – الدورة التدريبية للتحكيم – ١٩٩٢ /١٩٩٣ – ص ٨ .

(٢) فى بيان مدى حرية هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى تنظيم إجراءات التحكيم ، أنظر : وجدى راغب فهمى – خصومة التحكيم – المقالة المشار إليها – ص ٤ ومابعدها ، محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٣٣٦ ومابعدها

(٣) أنظر : وجدى راغب فهمى – الإشارة المتقدمة .

التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم باطلا ، لخروجه عن حدود الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** [1] .

ولم يرد فى المادة (١٤٧٤) **من مجموعة المرافعات الفرنسية** - والتى تنص على أنه :

" يفصل المحكم فى النزاع طبقا لقواعد القانون مالم يخوله الأطراف فى اتفاق التحكيم مهمة الفصل كمحكم مصالح compositeur Amiable

- ولا المادة (٥٠٦) من قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية** - مايفيد صراحة منح الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " سلطة تحديد الإجراءات الواجب اتباعها فى خصومة التحكيم ، من قبل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وإنما ورد فى المادة (٥٠٦) المذكورة أن المحكم لايتقيد فى إصدار حكمه بالإجراءات النظامية المتبعة أمام القضاء العام فى الدولة ، عند تحقيقه فى النزاع المعروض عليه ، والفصل فيه " **قواعد المرافعات المدنية ، والتجارية** " ، عدا مانص عليه فى باب التحكيم .

كما ورد فى المادة (١٤٦٠) من مجموعة المرافعات الفرنسية أنه :

" المحكمون ينظمون إجراءات التحكيم دون أن يكونوا ملزمين باتباع الإجراءات المحددة أمام المحاكم مالم يتفق الأطراف المحتكمون على خلاف ذلك فى الإتفاق على التحكيم " .

---

(١) فى بيان موقف الأنظمة القانونية الوضعية - وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها - من مدى التزام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالإشتراطات الإجرائية ، عند تحقيقه ، والفصل فى موضوعه ، أنظر : محمد نور عبد الهادى شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٣٠٢ ومابعدها .

ومع ذلك ، فإن المبادئ الموجهة للخصومة القضائية - **والمنصوص عليها في المواد (٤) - (١٠) ، (١/١١) ، (١٣) - (٢١) من مجموعة المرافعات الفرنسية** - تنطبق دائما على خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

إلا أنه مع ذلك ، فإنه يجوز للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " تحديد الإجراءات التى يجب اتباعها فى خصومة التحكيم ، أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، طالما أن هذه الإجراءات لاتخالف المبادئ الأساسية للتقاضى ، ولاتتضمن إخلالا بحقوق الدفاع للأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أو مخالفة القواعد المقررة فى باب التحكيم ، أى طالما أن هذه الإجراءات الإتفاقية الواردة فى عقد التحكيم ، أو فى اتفاق لاحق عليه ، يكون مبرما بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، لتسير على هديها هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى إجراءات خصومة التحكيم لاتتعارض مع النظام العام فى القانون الوضعى .

وإن كانت المادة (٢٥) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - والتى تنص على أنه :

" **لطرفى التحكيم الإتفاق على الإجراءات التى تتبعها هيئة التحكيم بما فى ذلك حقهما فى إخضاع هذه الإجراءات للقواعد النافذة فى أى منظمة أو مركز تحكيم فى جمهورية مصر العربية أو خارجها ، فإذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق ، كان لهيئة التحكيم ، مع مراعاة أحكام هذا القانون ، أن تختار إجراءات التحكيم التى تراها مناسبة** " .

وكذلك المادة (٣٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية ، والتى تنص على أنه :

" ١ - تطبق هيئة التحكيم على موضوع النزاع القواعد التى يتفق عليها الطرفان . وإذا اتفقا على تطبيق قانون دولة معينة ، إتبعت القواعد الموضوعية فيه دون القواعد الخاصة بتنازع القوانين مالم يتفق على غير ذلك .

٢ - وإذا لم يتفق الطرفان على القواعد القانونية الواجبة التطبيق على موضوع النزاع طبقت هيئة التحكيم القواعد الموضوعية فى القانون التى ترى أنه الأكثر اتصالا بالنزاع .

٣ - يجب أن تراعى هيئة التحكيم عند الفصل فى موضوع النزاع شروط العقد محل النزاع والأعراف الجارية فى نوع المعاملة .

٤ - يجوز لهيئة التحكيم إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح أن تفصل فى موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون " . قد تضمنتا مايفيد إعطاء الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " سلطة تحديد الإجراءات الواجب اتباعها من قبل هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى خصومة التحكيم .

فالمشرع الوضعى المصرى بهذا قد خول الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " إمكانية تنظيم سير عملية التحكيم ، ووضع القواعد الإجرائية التى تتبعها هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فى نظر خصومة التحكيم .

فيستطيع الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " صياغة هذه الإجراءات فى نصوص من عندياتهم - **أى من خلقهم ، وابتكارهم** - سواء شملت كل ، أو بعض إجراءات خصومة التحكيم ، مع ترك الإجراءات الأخرى للقانون الوضعى الوطنى ، أو لقانون أجنبى ، أو لائحة أحد مراكز التحكيم .

كما يمكن لهم أن يمزجوا بين القواعد الإجرائية ، فيجرون نوعا من الإنتقاء من مصادر متعددة ، ويضعون لائحة تسير على هديها هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، عند تحقيق النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والفصل فيه [1] .

وهم يستطيعون تجنب كل ذلك ، بالإتفاق فيما بينهم على إخضاع إجراءات التحكيم لقواعد غرفة التجارة الدولية بباريس ، أو قواعد محكمة تحكيم لندن أو قواعد المركز الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة ..... إلخ [2] ، [3] ، [4] .

ثانيا :

الحدود القانونية لسلطة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة [5] :

---

(١) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٥١ ص ٩٢ ، ٩٣ ، هشام صادق - القواعد المطبقة على إجراءات التحكيم - باللغة الفرنسية - بحث مقدم فى ندوة التحكيم الدولى - معهد قانون الأعمال الدولى - ١٩٩٢ - ص ٦ .

(٢) أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٥١ ص ٩٣ .

(٣) فى تنظيم إجراءات خصومة التحكيم فى القوانين الوضعية الأجنبية ، والإتفاقيات الدولية ، أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - بند ٥٤ ومايليه ص ٩٨ ومابعدها .

(٤) فى بيان نظام المركز الإقليمى للتحكيم التجارى الدولى بالقاهرة ، أنظر : مختار أحمد بريرى - التحكيم التجارى الدولى - ص ٣٨٤ ومابعدها ، عبد الحميد الشواربى - التحكيم ، والتصالح فى ضوء الفقه ، والقضاء ، والتشريع - ص ٢٥٠ ومابعدها .

بالإضافة إلى الحدود الإتفاقية المقيدة لسلطة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - عند تحقيقه ، والفصل في موضوعه ، فإن الأنظمة القانونية الوضعية - وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها - قد أوردت بعضا من القيود على سلطة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، عند تحقيقه ، والفصل في موضوعه ، تلتزم بالسير على هديها أثناء خصومة التحكيم . وتختلف الأنظمة القانونية الوضعية في صياغتها لهذه القيود . فالمادتان (١٤٧٤) من مجموعة المرافعات الفرنسية ، (٥٠٦) من قانون المرافعات المصري الحالي رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - **والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصري رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ في شأن التحكيم في المواد المدنية ، والتجارية** - قد تضمنتا مايفيد إصدار هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم حكم التحكيم فيه ، غير مقيدة بإجراءات المرافعات المدنية ، والتجارية [1] - **عدا مانص عليه في**

(*) في دراسة حدود سلطة هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - من الناحية الإجرائية ، أنظر : **وجدى راغب فهمي** - خصومة التحكيم - كلية الحقوق - جامعة الكويت - الدورة التدريبية للتحكيم - ١٩٩٢ / ١٩٩٣ - ص ٦ ومابعدها .
وفي بيان أساس إلتزام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالفصل فيه على مقتضى قواعد القانون الوضعي ، أنظر : **محمد نور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٣٦٥ومابعدها
وفي بيان سلطات هيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - والمقيدة بقواعد القانون الوضعي ، عند الفصل في خصومة التحكيم ، ونطاق التزامها بتطبيق قواعد القانون الوضعي ، والجزاء المترتب على مخالفتها لهذا الإلتزام ، أنظر : **علي بركات** - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٤٣٠ ومايليه ص ٤٢٦ ومابعدها .

(١) فهيئة التحكيم المكلفة بالفصل في النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لاتتقيد في مباشرة عملها بقواعد قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، إلا في الحدود الضيقة التي تلزمها بها الأنظمة القانونية الوضعية - وعلى اختلاف مذاهبها ن واتجاهاتها .

باب التحكيم – ويكون حكمها على مقتضى قواعد القانون الوضعي ، مالم تكن مفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

بينما نصت المادة (٤/٣٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية على أنه :

" يجوز لهيئة التحكيم - إذا اتفق طرفا التحكيم صراحة على تفويضها بالصلح - أن تفصل فى موضوع النزاع على مقتضى قواعد العدالة والإنصاف دون التقيد بأحكام القانون " .

ولقد جاء فى المذكرة الإيضاحية لقانون المرافعات المصرى تبريرا لذلك : " رأى المشروع فى المادة (٥٠٦) منه – والملغاة بواسطة نصوص قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – ألا يلزم المحكم بإجراءات المرافعات ، على تقدير أن الإلتجاء إلى التحكيم قصد به فى الأصل تفادى هذه القواعد ، هذا مع التزام المحكم بكل القواعد المقررة فى باب التحكيم ، وهى تقرر الضمانات الأساسية للخصوم فى هذا الصدد " .

وقد كانت الفقرة الأولى من مشروع الحكومة تنص على أنه :

" يصدر المحكمون حكمهم على مقتضى قواعد القانون غير مقيدين بإجراءات المرافعات عدا مانص عليه فى هذا الباب ، إلا إذا كانوا مفوضين بالصلح فلا يتقيدون بهذه القواعد ، والإجراءات " ، فعدلتها اللجنة التشريعية على وجه ماهو وارد فى النص القانونى الوضعى المصرى القائم ، بحيث تتقيد هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ولو كانت مفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " بإجراءات المرافعات المنصوص عليها فى باب التحكيم ، ولقد قيل تبريرا لذلك أن هذه الإجراءات تتعلق بضمانات أساسية لايجوز الإستغناء عنها .

فهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تصدر حكم التحكيم فيه غير مقيدة بإجراءات المرافعات ، عدا مانص عليه فى باب التحكيم ، وذلك مرده أن الإلتجاء إلى نظام التحكيم ، للفصل فى المنازعات بين الأفراد ، والجماعات قد قصد به فى الأصل تفادى قواعد المرافعات المدنية ، والتجارية ، وعلى اعتبار ان تقدير هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم هو معيار الصحة ، والحق ، والقواعد المقررة فى باب التحكيم تقرر ضمانات أساسية للخصوم ، وهم ماقبلوا الإتفاق على طرح النزاع على غير المحكمة المختصة أصلا بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، إلا على أساس إحترام هذه القواعد ، والمبادئ الأساسية للتقاضى ، وحقوق الدفاع ، وغير ذلك من القواعد المتعلقة بالنظام العام فى القانون الوضعى ، والتى لايجوز الإتفاق على تجاهلها ، أو الخروج عليها ، أو مخالفتها .

وبهذا ، فإن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تلتزم بتحقيقه ، والفصل فيه ، وفقا لقواعد القانون الوضعى الموضوعى ، مالم يكن الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " قد أعفوها من التقيد بها .

وحتى ولو كان الأمر كذلك ، فإنها لايمكنها مخالفة قواعد القانون الوضعى المتعلقة بالنظام العام .

فضلا عن أنه ليس فى القانون الوضعى مايمنع هيئة التحكيم المفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " – **ورغم عدم تقيدها بالقواعد القانونية الوضعية الموضوعية** – من تأسيس حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم على قواعد القانون الوضعى الموضوعى – **ولو لم تكن قواعد قانونية آمرة** .

فهيئة التحكيم تلتزم – **وهى بصدد إصدار حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم** – بمراعاة قواعد القانون الوضعى الموضوعى ، إذا كانت محكمة بالقضاء ، وليس بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " [1] ، [2] ، [3] .

---

(١) أنظر : رمزى سيف – قواعد تنفيذ الأحكام – بند ٨٧ ص ١٠١ ، محمد عبد الخالق عمر – النظام القضائى المدنى – ص ١٠٢ ، فتحى والى – مبادئ قانون القضاء المدنى – بند ٤١٦ ص ٧٢٤ ، ٧٢٥ ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – بند ٤٤٧ ص ٩٢٤ ، أحمد محمد مليجى موسى – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى – ص ١٩٠ ، أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١٠٦ ص ٢٤٤ ، أسامة الشناوى – المحاكم الخاصة فى مصر – ص ٤٤٠ ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٧٨ ص ٢٢٦ .

(٢) فى بيان طبيعة نظام التحكيم بالقضاء " التحكيم العادى " ، وفكرته ، أنظر على سالم إبراهيم – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ١٠٧ ومابعدها .

أى تلتزم هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع الإتفـــاق علـــى التحكيم بتحقيقه ، والفصل فيه وفقا لقواعد القانون الوضعى الموضوعـــى ، إلا إذا كانت مفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفـــاق علـــى التحكيم** " ، فإنها عندئذ لاتلتزم بتحقيق النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم والفصل فيه ، وفقا لقواعد القانون الوضعى الموضوعى ، بل يكون لها عندئذ أن تحققه ، وتفصل فيه وفقا لقواعد العدالة ، وأن ترفض تطبيق قاعدة قانونية وضعية معينة ، فلها مثلا رفض الدفع بالتقادم ، ورفض الحكم بالمقاصـــة – **فى الأحوال التى نصت عليها الأنظمة القانونية الوضعية – وعلى اختـــلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** [1] ، [2] ، [3] .

---

[3] فى بيان مدى التزام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بأحكـــام القانون الوضعى ، عند تحقيقه ، والفصل فيه ، أنظر : **محمد نور عبد الهـــادى شـــحاته** – النشـــأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٣٩١ ومابعدها .

[1] أنظر : **أحمد محمد مليجى موسى** – تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصـــاص القضـــائى – الرسالة المشار إليها – ص ٩٠ ، **محمود محمد هاشم** – النظرية العامة للتحكيـــم فى المـــواد المدنيـــة ، والتجارية – بند ٧١ ص ٢٠٧ ، **محمد نور عبد الهادى شحاته** – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٤٠٣ ومابعدها .

[2] فى بيان طبيعة نظام التحكيم مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، وفكرته ، أنظر : **محمـــد نور عبد الهادى شحاته** – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٨٣ ومابعدها ، **علـــى ســـالم إبراهيم** – ولاية القضاء على التحكيم – الرسالة المشار إليها – ص ١١٠ ومابعدها .

[3] فى بيان آثار شرط تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " على الفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق على التحكيم – شرطا كان ، أم مشارطة ، أنظر : **محمد نور عبد الهادى شحاته** – النشأة الإتفاقيـــة

ومن ثم ، فإن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تعفى فى كل من نظام التحكيم بالقضاء " نظـــام التحكيـــم العـــادى " ونظام التحكيم مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق علـى التحكيم " من التقيد بإجراءات المرافعات المدنية ، والتجاريـــة ، عدا مايلى (١) الإجراءات ، والأوضاع ، والمواعيد المقـــررة فـــى بـــاب التحكيم [١] :

لسلطات المحكمين – ص ٣٩٩ ومابعدها ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليـــها – بند ٤٧٢ ومايليه ص ٤٦١ ومابعدها .

[١] أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيـــارى ، والإجبـــارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بنـــد ١٠٦ ص ٢٤٤ ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجاريـــة – بنـــد ٧١ ص ٢٠٧ ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بنـــد ٣١٧ ومايليـــه ص ٣١٢ ومابعدها ، وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٧١/٢/١٦ – مجموعـــة النقـــض – ٢٢٠ – ١٧٩ – ٣١ – مشارا لهذا الحكم القضائى فى : فتحى والى – الوسيط فى قانون القضاء المدنى – الإشارة المتقدمة – الهامش رقم (٦) ، محمود محمد هاشم – النظرية العامـــة للتحكيـــم فى المـــواد المدنيـــة ، والتجارية – الإشارة المتقدمة – الهامش رقم (٢) . وانظر أيضـــا : نقـــض مـــدنى مصـــرى – جلســـة ١٩٧٦/٢/١٦ – مجموعة النقض – س ٢٧ – ١٧٦٩ – مشارا لهذا الحكم القضائى فى : محمود محمـــد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – الإشارة المتقدمة . وانظر أيضا : نقـــض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٣/٣/٢ – فى الطعن رقم (١١٤٢) – لسنة (٥١) ق . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : أحمد أبو الوفا – التحكيـــم الإختيـــارى ، والإجبـــارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بنـــد ٧٨ ص ١٨٢ – الهامش رقم (٢) ، محمود محمد هاشم – النظرية العامة للتحكيم فى المـــواد المدنيـــة ، والتجارية – بند ٣٨ ص ١٠٦ . وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٥/٤/٢٣ – فى الطعـــن رقم (١٧٣٦) – لسنة (٥١) ق . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : أحمد أبو الوفـــا – التحكيـــم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٩٢ ص ٢٢٣ – الهامش رقم (٢) .

إذا كانت الأنظمة القانونية الوضعية - وعلى اختلاف مذاهبها واتجاهاتها - قد منحت الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " وهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - حرية تنظيم إجراءات خصومة التحكيم ، بالطريقة التى يرونها مناسبة لظروف كل نزاع ، إلا أنها قد تضمنت العديد من الإجراءات التى يضمن بها حدا أدنى لجدية خصومة التحكيم أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان أم مشارطة - والتى يلزم مراعاتها أثناء خصومة التحكيم .

وكانت المادة (٥٠٦) من مجموعة المرافعات المصرية الحالية رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - تنص على أنه :

" يصدر المحكمون حكمهم غير مقيدين بإجراءات المرافعات عدا مانص عليه فى هذا الباب .... " - أى باب التحكيم - وهو ماأكدته المادة (٢٥) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية عندما أجازت للأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " إمكانية الإتفاق على إجراءات خصومة التحكيم ، وأتبعت ذلك بقولها :

" فإذا لم يوجد مثل هذا الإتفاق ، كان لهيئة التحكيم - مع مراعاة أحكام هذا القانون - أن تختار إجراءات التحكيم التى تراها مناسبة - أى مع مراعاة الأحكام الواردة فى باب التحكيم " .

والعلة من تقيد هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - شرطا كان ، أم مشارطة - بإجراءات المرافعات المدنية والتجارية - والمنصوص عليها فى باب التحكيم - هى أن هذه الإجراءات

تتعلق بضمانات أساسية ، لايجوز الإستغناء عنها [1] . ولذلك ، فــإن هيئــة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفــاق علــى التحكيــم تتقيــد بالإجراءات المنصوص عليها فى باب التحكيم - **مراعاة لهذه الضمانــات** - حتى ولو كانت مفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفــاق على التحكيم** " ، ولاتعفى عندئذ إلا من التقيد بقواعد القانون الوضعى [2] .

ففى نظام التحكيم بالقضاء " **نظام التحكيم العادى** " ، تفصل هيئة التحكيم فــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - ملتزمــة بمراعاة قواعد القانون الوضعى الموضوعية ، والإجرائية على حد ســواء ، إلا إذا أعفاها أطراف الإتفاق على التحكيم مــن التقيــد بــالقواعد القانونيــة الموضوعية - والواردة فى القانون الوضعى .

---

(١) راجع فى ذلك : تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس الشعب المصرى ، عــن مشــروع قــانون المرافعات المدنية ، والتجارية المصرى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، والمذكرة الإيضاحية لهــذا القــانون ، بصدد المادة (٥٠٦) من نصوص قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ - والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجاريــة - والتى جاء بها " أن المشرع رأى ألا يلزم المحكم بإجراءات المرافعــات علــى تقديــر أن الإلتجــاء إلى التحكيم قد قصد به فى الأصل تفادى هذه القواعد ، هذا مع التزام المحكم بكل القواعد المقررة فى بــاب التحكيم ، وهى تقرر الضمانات الأساسية فى هذا الصدد " ، وانظر فى التطبيقات القضائية فى هذا الشــأن - أى فى صدد التزام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علــى التحكيــم بــاحترام الإجراءات الواردة فى باب التحكيم : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧١/٢/١٦ - فى الطعــن رقــم (٢٧٥) - س (٣٦) ق - مجموعة المبادئ - س (٢٢) - ص ١٧٩ ، ١٩٨٢/٥/٤ - فى الطعــن رقم (٧٣٦) - س (٤٩) - مجموعة المبادئ - س (٣٣) - ص ٤٧٥ ، ١٩٨٥/٤/٢٣ - فى الطعن رقم (٧٣٦) - س (٥١) ق - مجموعة المبــادئ - س (٣٦) - ص ٦٥٣ ، ١٩٩١/٣/٢٤ - فى الطعن رقم (٩٠) - س (٥٨) - مجموعة المبادئ - س (٤٢) - ص ٧٩٣ . وراجع كذلك فى التطبيقات القضائية العديدة المشار إليها فى : على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليــها - بند ٣١٧ ص ٣١٣ - الهامش رقم (١) .

(٢) أنظر : فتحى والى - مبادئ قانون القضاء المدنى - ص ٥٢ ، أحمد أبو الوفا - الإشارة المتقدمة

في حين أنه وفى نظام التحكيم مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بـــالصلح بيـــن الأطـــراف المحتكميـــن " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، لاتلتزم هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فـــى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بمراعاة أحكام القانون الوضعى ، وإنمـــا عليها أن تقرر الحل الملائم لمصلحة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفـــاق على التحكيم** " ، فهى لاتتقيد عند نظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم بقواعد القانون الوضعى الموضوعى ، ولايكون حكم التحكيم الصـــادر منـــها فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قابلا للطعن فيه كأصل عام [1] .

فهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم والمفوضة بالصلح بين الأطـــراف المحتكميـــن " **أطـــراف الإتفـــاق علـــى التحكيم** " لاتتقيد بقواعد القانون الوضعى ، عند تحقيقـــه ، والفصـــل فـــى موضوعه .

فضلا عن أنها لاتتقيد بأوضاع المرافعات المدنية ، والتجاريـــة ، ولابالشـــكل العام المقرر فى قانون المرافعات المدنية ، والتجاريـــة ، ولاتســـرى علـــى تصرفاتها الجزاءات المقررة فى هذا القانون ، إلا أنه يعتد بالشـــكل الخـــاص الوارد فى باب التحكيم ، وهذا الشكل يلزمها حتما ، مـــالم ينـــص القـــانون الوضعى صراحة على غير ذلك [2] ، [3] ، [4] .

---

[1] أنظر : **محمود محمد هاشم** – إتفاق التحكيم ، وأثره على سلطة القضـــاء – دراســـة مقارنـــة – ١٩٨٦ – دار الفكر العربى بالقاهرة – بند ١٢ ص ٢٢ ، **أحمد أبو الوفا** – التحكيـــم الإختيـــارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٧٧ ص ١٧٩ . وانظر أيضا : نقـــض مـــدنى مصـــرى – جلســـة ١٩٦٧/٥/١٨ – فى الطعن رقم (٢٤٩) – السنة (٣٣) ق – مجموعة المكتـــب الفـــنى – ص ١٨ – رقم ١٥٣ – ص ١٠٢١ . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : **أسامة الشناوى** – المحاكم الخاصة فى مصـــر – الرسالة المشار إليها – ص ٤٢٦ ، **محمود محمد هاشم** – إستنفاد ولاية المحكمين – المقالة المشار إليـــها – ص ٦٢ ، النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٧١ ص ٢٠٦ .

(٢) أنظر :

ولقد قضى بأنه : " إعفاء المحكمين من اتباع إجراءات المرافعات ليس من شأنه عدم اتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم الواردة فى ذات القانون " [١] .

ونتيجة لذلك ، فإن على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أن تلتزم بكل القواعد المقررة فى باب التحكيم [٢] .

ولقد قضى تطبيقا لذلك بأنه : " إذا أحال القانون إلى بعض القواعد المقررة فى قانون المرافعات ، لإعمالها أمام المحكمين ، فإن إعمال الإحالة يقتصر حتما على الجزئية التى وردت فى شأنها . ولذلك ، فإنه فى خصوص رد المحكم ، فإنه يسرى فى شأنه ذات الأسباب التى يرد بها القاضى ، دون

La cour d'appel de Paris . 11 Avril 1957 . Rev . Arb . 1958 . 21 .

والتى قضت فيه بأنه : " حكم المحكم المصالح غير المسبب يكون باطلا بطلانا متعلقا بالنظام العام فى القانون الوضعى الفرنسى ، وأن التزام المحكم المصالح بتسبيب حكمه – كالمحكم بالقضاء – يكون التزاما جوهريا – شأن فى ذلك شأن التزام المحاكم القضائية بتسبيب الأحكام القضائية " . وانظر أيضا : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١١٢ ص ٢٦٦ .

(٣) حول طبيعة البطلان فى هذه الحالة ، أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١١٢ ص ٢٦٧ .

(٤) فى دراسة تسبيب الأحكام القضائية ، وأعمال القضاة ، أنظر : عزمى عبد الفتاح – تسبيب الأحكام ، وأعمال القضاة – ط١ – ١٩٨٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة . وبصفة خاصة ، التعريف بالتسبيب ، أهميته ، وحقيقته – ص ١٤ ومابعدها ، ونطاق الإلتزام القانونى بالتسبيب – ص ٦٠ ومابعدها ، وقواعد التسبيب – ص ٧٩ ومابعدها ، وشروط صحة التسبيب – ص ٢٦١ ومابعدها ، وجزاء تخلف شرط كفاية التسبيب ، أو الصور المختلفة لعدم كفاية التسبيب – ص ٣٦٤ ومابعدها .

(١) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٢/٥/٤ – مجموعة القواعد ١ – ٢ – ١٠٩ – ١٧٠٣

(٢) أنظر : نقض مدنى مصرى – جلسة ١٩٨٢/٣/٢ – مجموعة القواعد ١ – ٢ – ١٠٨ – ١٧٠٣

القواعد الإجرائية للرد ، ذلك لأن الإحالة قد وردت بالنسبة إلى الأسباب فحسب ، فتقتصر على ماوردت فى شأنه " [١] .

ولقد كانت المادة (٨٣٤) من قانون المرافعات المصرى السابق رقم (٧٧) لسنة ١٩٤٩ تلزم هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بمراعاة الأصول ، والمبادئ الأساسية للتقاضى أمام المحاكم - رغم عدم تقيدها بالإجراءات المتبعة أمامها - ولم يظهر هذا الحكم فى النصوص القانونية الوضعية المنظمة للتحكيم فى مصر بعد ذلك - سواء فى نصوص قانون المرافعات المصرى الحالى رقم (١٣) لسنة ١٩٦٨ ، والتى كانت تنظم التحكيم فى مصر " المواد من (٥٠١) - (٥١٣) " - والملغاة بواسطة قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - أو قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية . ومع ذلك ، فإن فقه القانون الوضعى المصرى ، وأحكام القضاء قد اعتمدوا فى هذا الشأن استمرار العمل بهذا الحكم - رغم عدم النص عليه [٢] .

---

[١] أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٦/١٢/١٦ - المجموعة ٢٧ - ١٧٦٩ .

[٢] أنظر : فتحى والى - مبادئ قانون القضاء المدنى - ص ٩٨٠ . وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٦/١٢/١٦ - المجموعة ٢٧ - ١٧٦٩ ، ولقد جاء فيه أنه : " لئن كان صحيحا أن المحكمين المفوضين بالصلح يلتزمون - رغم إعفائهم من التقيد بإجراءات المرافعات - بمراعاة المبادئ الأساسية فى التقاضى ، وأهمها : مبدأ احترام حقوق الدفاع ... " . وفى تفصيل ذلك ، أنظر : أحمد ماهر زغلول - مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها - ط ١٩٩٢ - بند ٣/٤٢ ص ٧٧ ، ٧٨ - الهامش رقم (١) .

تطبيقات لالتزام هيئة التحكيم بالأحكام الواردة فى بـــاب التحكيـم عند تحقيق النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والفصـــل فـــى موضوعه :

تلتزم هيئة التحكيم عند تحقيق النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيـم والفصل في موضوعه بمراعاة جميع الأحكام الواردة فى باب التحكيم .
ومن ثم ، فهى تكون ملزمة بتحرير حكم التحكيم الصادر منها فـــى الـنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان** ، **أم مشـــارطة** - وإيداعـــه قلـم كتاب المحكمة المختصة بهذا الإيداع ، وفقا لأحكام القانون الوضعى ، وهـــى تكون خاضعة لهذه الرقابة ، حرصا على مصلحـــة الأطـــراف المحتكميـــن " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " أنفسهم ، لمجرد التحقق مـــن أن إراداتـــهم ترمى بالفعل إلى اختيار نظام تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكميـــن " **أطـــراف الإتفاق على التحكيم** " ، ومن أن حكم التحكيم الصادر منـــها فـــى الـنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم قد توافر فيه كل الشكل المطلـــوب ، تمـــهيدا لتنفيذه .

كما تلتزم هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـــى التحكيم فى نظام التحكيم بالقضاء " **التحكيم العادى** " بتسبيب حكـــم التحكيـم الصادر منها فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وإلا كـــان بـــاطلا ، لأن إرادة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ترمى أساســـا إلى إجراء تحكيم ، وليس إلى مجرد إجراء صلح بينهم .
فتفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع الإتفـــاق علـــى التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق علـــى التحكيـم** " لايعفيها من ضرورة بيان الأساس القانونى ، أو مبادئ العدالة ، والإعتبـارات

التى حدث بها إلى ماأستندت إليه فى حكم التحكيم الصادر منها فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

وإذا كانت هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى نظام التحكيم بالقضاء " **التحكيم العادى** " تملك رفض جميع طلبات أحد أطراف خصومة التحكيم ، لأنها تحكم ، فإن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والمفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " لاتملك ذلك ، لأنها تجرى صلحا بينهم ، والمصالح لايجوز له أن يجرد أحد أطراف الخصومة من كل مايتمسك به من حقوق .

ولاتلتزم هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والمفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " أن تجعل نزولهم عن بعض حقوقهم ، أو ادعاءاتهم متساويا ، بل يكفى أن تنسق بين هذه الحقوق ، أو الإدعاءات ، بحيث تجعلها متوافقة . ولايلزم لإجراء الصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " أن يكون لكل طرف محتكم " **الطرف فى الإتفاق على التحكيم** " حقوقا يدعيها ، بل يكفى أن يكون لطرف محتكم واحد حقوقا يدعيها قبل الأطراف الآخرين فى خصومة التحكيم ، وتحسم عندئذ هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والمفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " خصومة التحكيم بينهم ، بأن تقرر فى حكم التحكيم الصادر منها فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم حق الخصم قبل الأطراف الآخرين فى خصومة التحكيم ، وتحدد له أجلا للوفاء به ، غير الأجل المحدد بينهم ، أو تيسر على المدين ، فتعفيه من أداء جزء من الحق بشرط أداء الباقى على الفور .

فضلا عن أن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـــاق على التحكيم ، والمفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفـاق على التحكيم** " تكون - **كهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم فى نظام التحكيم بالقضاء " التحكيم العادى "** - ملتزمـة وهى بصدد الفصل فى النزاع موضـــوع الإتفـــاق علـــى التحكيـــم بحـــدوده ولايجوز لها أن تتعدى ذلك ، بالفصل فى مسائل أخرى ، غـــير معروضـــة عليها من قبل أطراف الإتفاق على التحكيم .

(٢) تلتزم هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى الـــنزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم - وفى كل مـــن نظـــام التحكيـــم بالقضـــاء " التحكيم العادى " ، ونظام التحكيم مع تفويـــض هيئـــة التحكيـــم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بـــالصلح بين الأطراف المحتكميـــن " أطـــراف الإتفـــاق علـــى التحكيـــم " بالإجراءات ، والأوضاع المتعلقة بالنظام العام فى القانون الوضعى والمقصود منها حماية حقوق الدفاع للأطراف المحتكمين " أطراف الإتفـــاق علـــى التحكيـــم " ، واحترامهـــا " الضمانـــات الأساسية

للتقاضى " : (١) ، (٢) :

---

(١) فى دراسة أحكام التزام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـى التحكيـم باحترام الضمانات الأساسية للتقاضى ، عند الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـم ، أنظـر : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٣٠٥ ومايليه ص ٢٩٩ ومابعدها .

(٢) فى بيان التطبيقات القضائية بشأن أحكام التزام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النـزاع موضـوع الإتفاق على التحكيم باحترام الضمانات الأساسية للتقاضى ، عند الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـى التحكيم ، أنظر :

Cass . Civ . 12 Janv . 1968 . Rev . Arb . 1969 ; Paris . 7 Janv . 1963 . Rev . Arb . 1963 . 21 .

" حق الخصوم فى الحضور ، أو التمثيل أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم " .

Paris . 15 Dec . 1967 . Rev . Arb . 1967 . 118 ; Paris . 26 Nov . 1981 . Rev . Arb . 1982 . 439 ; Paris . 25 Mars , 1983 . Rev . Arb . 1984 . 363 .

" حق كل خصم فى أن يستمع إليه أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـى التحكيم " .

Paris . 3 Mars . 1992 . Rev . Arb . 1993 . 107 .

" إلتزام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، مع تفويضها بالصلح بـين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " – كهيئة التحكيـم فى نظـام التحكيـم بالقضـاء " التحكيم العادى " – باحترام الضمانات الأساسية لحق التقاضى " .

Paris . 21 Nov . 1967 . Rev . Arb . 1967 . 122 ; Paris . 6 Fev . 1969 . Rev . Arb . 1969 . 92 ; Paris . 13 Mars . 1973 . Rev . Arb . 1973 . 176 ; Paris . 3 Mars . 1992 . Rev . Arb . 1993 . 107 ; Paris . 14 Oct . 1993 . Rev . Arb . 1994 . 380 .

" حق كل خصم فى مناقشة طلبات ، ومستندات خصمه ، أثناء نظر النـزاع موضـوع الإتفـاق علـى التحكيم " .

Cass . Civ . 31 Janv . 1979 . Rev . Arb . 1979 . 366 .

" الإلتزام بسماع كل خصم بمعرفة جميع أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـاق على التحكيم " .

Cass . Civ . 17 Juill . 1978 . Rev . Arb . 1979 . 241 ; Cass . Civ . 30 Nov . 1978 . Rev . Arb . 1979 . 355 ; Cass . Civ . 16 Fev . 1968 . Rev . Arb . 1978 . 469 .

" حق كل خصم فى مناقشة مسائل الواقع ، والقانون التى جمعتها هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النـزاع موضوع الإتفاق على التحكيم " .

إذا كان الأصل الإتفاقى لنظام التحكيم يفرض على هيئـــة التحكيـم المكلفـة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم مراعـاة نطـاق خصومـة التحكيم " الموضوعى ، والشخصى " وكافة اشتراطات الأطراف المحتكميـن " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - والتى وردت فى الإتفاق علـى التحكيـم فإن الطبيعة القضائية للمهمة التى تقوم بها هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فـى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم تفرض عليـها أن تحـترم الضمانـات الأساسية لحق التقاضى .

وتلتزم هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـم باحترام هذه الضمانات أيا كان نوع التحكيم المختـار مـن قبـل الأطـراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أى سواء كـان تحكيمـا مـع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، أم كـان تحكيما بالقضاء " **تحكيما عاديا** " ، وسـواء اتفـق الأطـراف المحتكمـون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على التزامها بتطبيق هذه الضمانات ، أو لـم يكونوا قد اتفقوا على ذلك ، على أساس أن هذه الضمانات تعد من المسـائل الملازمة لفكرة العدالة ذاتها ، والإلتزام باحترامها ، يمثل الحد الأدنى لحسـن ممارسة الوظيفة القضائية .

فهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـم والمفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيـم** "

وراجع كذلك التطبيقات القضائية العديدة لالتزام هيئة التحكيم المكلفة بـالفصل فى النزاع موضـوع الإتفاق على التحكيم بالضمانات الأساسية للتقاضى ، أثناء تحقيقه ، والفصل فى موضوعه ، والمشار إليـها فى : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٣٠٥ ومايليه ص ٢٩٩ .

وإن كانت لاتتقيد بقواعد القانون الوضعى ، إلا أنها تتقيد - **كهيئة التحكيم** المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى نظام التحكيم بالقضاء " **التحكيم العادى** " - بما يتعلق منها بالنظام العام فى القانون الوضعى ، كما تتقيد كذلك بقواعد الإجراءات المتعلقة بالنظام العام فيه ، وهى تلك القواعد التى لايستطيع الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " الإتفاق على استبعادها ، أى القواعد القانونية الوضعية الآمرة ، أو الملزمة - **والمتعلقة بالنظام العام فى القانون الوضعى** - والتى لاتملك الإرادة الخاصة مخالفتها [1] .

فهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم والمفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " كهيئة التحكيم فى نظام التحكيم بالقضاء " **التحكيم العادى** " يكون عليها أن تطبق القواعد القانونية المتعلقة بالنظام العام فى القانون الوضعى ، وإلا تعرض حكم التحكيم الصادر منها فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم للبطلان [2] ، [3] .

---

(1) فى دراسة أحكام جزاء تجاوز هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى نظام التحكيم بالقضاء " التحكيم العادى " ، لحدود مهمتها ، أنظر : عزمى عبد الفتاح - قانون التحكيم الكويتى - ص ٢٥٩ ، ٢٦٢ ، على بركات - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ٣٠٥ ص ٣٠٠ ، محمد نور عبد الهادى شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٣٨٣ ومابعدها . وانظر أيضا :

Paris . 3 Mars . 1992 . Rev . Arb . 1993 . 107 .

(2) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ٧٧ ص ١٨٢

(3) فى بيان جزاء تجاوز هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فى نظام التحكيم مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " لحدود مهمتها ، أنظر : محمد نور عبد الهادى شحاته - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٣٨٩ ومابعدها .

فإذا كان الهدف من **الإلتجاء إلى** نظام التحكيم هو تجنب إجراءات التقاضى العادية ، فإن ذلك لايعنى ترك ، أو إهمال الضمانات الأساسية المقررة للخصوم فى الخصومة القضائية العادية ، لأنه يجب على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم - وإن أعفاها المشرع الوضعى من التقيد بإجراءات التقاضى العادية - ضرورة مراعاة هذه الضمانات . خاصة ، ماتعلق منها بمبدأ حرية الدفاع ، ومواجهة الخصوم ، فضلا عن مراعاة القواعد الأخرى الخاصة بنظام التحكيم [١] .

ومن المبادئ الأساسية للتقاضى ، وأصوله العامة - والتى تلتزم هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم باحترامها - سواء فى نظام التحكيم بالقضاء " **التحكيم العادى** " أو فى نظام التحكيم مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - مبدأ المساواة بين الخصوم فى خصومة التحكيم ، ومبدأ المواجهة بينهم فى إجراءات خصومة التحكيم ، واتخاذ إجراءات التحقيق بحضور جميع أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أو وجوب نظر خصومة التحكيم بحضور جميع الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، ومبدأ عدم قضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بعلمها الشخصى [٢] .

---

(١) أنظر : **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية - بند ٨١ ومايليه ، **وجدى راغب فهمى** - الإشارة المتقدمة .

(٢) أنظر : **أحمد ماهر زغلول** - مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها - ط ١٩٩٢ - بند ٤٣ ص ٨٠ - الهامش .

ولقد قضى تطبيقا لذلك ، بالتزام هيئة التحكيم المكلفة بـالفصل فـى الـنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والمفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكميـن " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " - رغم **إعفائـــها مـــن التقيـد بـإجراءات المرافعات** - بمراعاة المبادئ الأساسية فى التقاضى . **وأهمها** : مبدأ إحـترام حقوق الدفاع للخصوم فى خصومة التحكيم .

فإذا كان الخصوم فى خصومة التحكيم قد تقدموا بدفاعهم ، ومستنداتهم ، فـإن عدم تحديد جلسة للمرافعة بعد الفصل فى طلب رد أحد أعضاء هيئة التحكيـم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وقبل إصدار حكـم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، لايعـد إهـدارا للمبـادئ الأساسية للتقاضى [1] ، [2] .

ويسلم فقه القانون الوضعى ، وأحكام القضاء المقـارن بـالتزام هيئـة التحكيم المكلفة بالفص فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالضمانـات الأساسية لحق التقاضى ، سواء فى نظام التحكيم بالقضاء " **التحكيم العـادى** " أو فى نظام التحكيم مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بـالفصل فـى الـنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكميـن " **أطـراف الإتفاق على التحكيم** " [3] ، [4] .

---

(1) أنظر : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧٦/١٢/١٦ - المجموعة ٢٧ - ١٧٦٩ .

(2) فى دراسة التزام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـم بالمبـادئ الأساسية للتقاضى ، وأصوله العامة ، أنظر : محمد نور عبد الهادى شـحاته - النشـأة الإتفاقيـة لسلطات المحكمين - ص ٣١٥ ومابعدها .

(٣) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيـارى ، والإجبـارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بنـد ٧٧ ص ١٨٣ .

ولقد نصت المادة (١٤٦٠) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية على ذلك ، حيث تنص فى فقرتها الأولى على أنه :

" **يقوم المحكمون بتحديد إجراءات التحكيم دون الإلتزام باتباع الإجراءات المعمول بها أمام المحاكم مالم يتفق الخصوم على خلاف ذلك فى اتفاق التحكيم** " .

كما تنص فى فقرتها الثانية على أنه :

" **انطباق الضمانات الأساسية لحق التقاضى الواردة فى صدر مجموعة المرافعات الفرنسية على خصومة التحكيم** " (١) ، (٢) ، (٣) ، (٤)

---

(٤) فى دراسة سلطات هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فى نظام التحكيم مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، عند الفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أنظر : محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين – ص ٤٠٠ ومابعدها ، على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٤٧٢ ومايليه ص ٤٦١ ومابعدها .

(١) فى دراسة بيان طرق تبادل المستندات فى خصومة التحكيم ، المستندات التى يجب تبادلها ، ميعاد تقديمها ، تبادلها ، وكيفية إثبات تبادل الطلبات ، والمستندات ، أنظر :

R . PERROT : L'administration de la preuve en matiere d'arbitrage . Rev . Arb . 1974 . P . 159 et s ; **J . ROPERT** : Arbitrage . ed . 1993 . N . 176 et s . P . 152 et s ; **DE BOISSESON** : op . cit . , N . 277 et s . P . 239 et s .

وانظر أيضا :

Cass . Civ . 30 Mai . 1990 . Rev . Arb . 1981 . 137 ; Cass . Civ . 31 Mai . 1976 . Rev . Arb . 1977 . 261 ; Cass . Civ . 5 Nov . 1965 . Bull . Civ . 11 N . 855 . P . 606 ; Paris . 25 Fev . 1994 . Rev . Arb . 1995 . 129 ; Paris . 24 Oct . 1991 . Rev . Arb . 1993 . 110 ; Paris . 30Janv . 1992 . Rev . Arb . 1993 . 111 . Note : ch . GARROSSON ; Paris . 25 Janv . 1991 . R . T . D . Com . 1992 . P . 589 et ss ; Paris . 30Juin . 1988 . Rev . Arb . 1991 . 351 ; Paris . 14 Juin . 1985 . Rev . Arb . 1987 . 395 ; Paris . 13 Nov . 1980 . Rev . Arb . 1984 . 129 ; Paris . 16 Nov . 1976 et 4 Dec . 1976 . Rev . Arb . 1972 . 171 ; Paris . 21Fev . 1966 . J . C . P . 11 . 14828 .

وانظر أيضا : على بركات – خصومة التحكيم – الرسالة المشار إليها – بند ٣٣٥ ومايليه ص ٣٣٣ ومابعدها

وراجع تطبيقان أحكام القضاء المقارن بشأن التزام هيئة التحكيم المكلفة بـالفصل فى النـزاع موضـوع الإتفاق على التحكيم بتطبيق القواعد القانونية الآمرة ، والمتعلقة بالنظام العام فى القانون الوضعى :

VAN – HECRE : Arbitrage et restrinction de la concurrence . Rev . Arb . 1973 . P . 3 et s ; P . ANCEL : Juris – Classeur . Procedure civile . Fasc. 1024 . ou commercial . Fasc . 311 . N . 102 et s .

وانظر أيضا :

Paris . 10 Mars . 1981 . Rev . Arb . 1982 . 214 .

وانظر أيضا : وجدى راغب فهمى – خصومة التحكيم – المقالة المشار إليها – ص ٦ ، ٧ .

(٢) فى دراسة مضمون الإتفاق على تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـوع الإتفـاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، أنظر :

ERIC – LOQUIN : Procedure civile . Fasc . 1038 ou commercial . Fasc . 218 –Arbitrage . Juris – Classeur . N . 77 et ss .

وانظر أيضا : محمد نور عبد الهادى شحاته – النشأة الإتفاقيـة لسـلطات المحكمـين – ص ٣٦٩ ومابعدها .

(٣) حول أساس ، وحدود التزام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم والمفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، بالنسبة للنزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أنظر :

MOREL : op . cit . , N . 727 ; PERROT : L'application a l'arbitrage des regles du nouveau Code . Rev . Arb . 1980 . 642 ; P . ANCEL : Procedure civile . Fasc . 1014 ou commercial . Fasc . 311 . Juris – Classeur . N . 101 et s ; ERIC – LOQUIN : op . cit . , N . 37 et ss . N . 80 et s .

وانظر أيضا : فتحى والى – قانون القضاء المدنى – بند ٤١٦ ص ٧٢٥ ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى – ط٣ – ١٩٩٣ – بند ٤٤٧ ص ٩٢٠ ومابعدها ، أحمد محمد مليجى موسى – تحديد نطاق الولايـة القضائية ، والإختصاص القضائى – الرسالة المشار إليها – ص ١٩٠ ، ١٩١ ، أمينة النمـر – قوانـين المرافعات – الكتاب الثالث – ١٩٨٢ – بند ٨٦ ص ١٥٣ – الهامش رقم (٥٣) ، أحمد أبو الوفـا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١٠٦ ص ٢٤٥ ، أسـامة الشـناوى – المحاكم الخاصة فى مصر – الرسالة المشار إليها – ص ٤٤٢ ، محمود محمد هاشم – النظريـة العامـة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجارية – بند ٨١ ومابعدها ، قواعد التنفيذ ، وإجراءاته فى قانون المرافعات

ولأجل ذلك ، فإنه لايجوز تقديم مستند مباشرة إلى هيئـــة التحكيـم المكلفـــة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، دون اطلاع الخصم الآخر عليه .

ـ ط٢ ـ ١٩٩١ ـ دار الفكر العربي بالقاهرة ـ ص ٩٨ ، أحمد ماهر زغلول ـ مراجعة الأحكـــام بغير طرق الطعن فيها ـ ط ١٩٩٢ ـ بند ٤٣ ص ٨٠ـ الهامش ، محمد نور عبد الهادى شـــحاته ـ النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين ـ ص ٣١٥ ومابعدها . وانظر أيضا : نقض مدنى مصـــرى ـ جلســـة ١٩٦٠/٦/٣٠ ـ س (١١) ـ ص ٤٧٦ . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : محمود محمد هاشـــم ـ إتفاق التحكيم ، وأثره على سلطة القضاء ـ ص ١٥٤ ـ الهامش رقم (١) . وانظر أيضا : نقض مـــدنى مصرى ـ جلسة ١٩٧٠/٧/١٤ ـ فى الطعن رقم (٥١) ـ لسنة (٣٦) ق ـ ٥٩٨ . حيث قضـــى فى هذا الحكم القضائى أنه : " المحكمون المفوضون بالصلح . وجوب التزامهم بالمبادئ الأساسية فى التقـــاضى . ومنها : إحترام حقوق الدفاع . عدم تحديد جلسة للمرافعة بعد الفصل فى طلب رد أحـــد المحكمـــين . إصدار الحكم . لايعد إهدارا للمبادئ الأساسية فى التقاضى " . مشار ا لهذا الحكم القضائى فى : أمينـــــة النمر ـ قوانين المرافعات ـ الكتاب الثالث ـ ١٩٨٢ ـ بند ٨٦ ص ١٥٣ ـ الهامش رقـــم (٥٣) . وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى ـ جلسة ١٩٧٦/٢/١٦ ـ فى الطعن رقم (١٧٧) ـ لســنة (٤٠) ق ـ مجموعة المكتب الفنى ـ س (٢٧) ـ ص ١٧٧٠ ، نقض مدنى مصرى ـ جلســة ١٩٨١/٢/١٦ ـ فى الطعن رقم (٢٧٥) ـ لسنة (٣٦) ق ـ مجموعة المكتب الفـــنى ـ ـ الســـنة (٣٢) ـ ص ١٧٩ . مشار لهذين الحكمين القضائيين فى : أسامة الشناوى ـ المحاكم الخاصة فى مصر ـ الرسالة المشار إليها ـ ص ٤٤٢ ـ فى الهامش .

(٤) فى استعراض تطبيقات القضاء الفرنسى لالتزام هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فى الـــزاع موضـــوع الإتفاق على التحكيم باحترام المبادئ الأساسية للتقاضى ، وأصوله العامة ، أنظر :

VINCENT et GUINCHARD : op . cit . , N . 1372 ; **ROBERT et MOREAU** : op . cit . , N . 226 .

وانظر أيضا :

Civ . 2e , 9 Dec . 1981 . D . 1983 . 238 . Note : ROBERT ; Rev . Arb . 1982 . 183 . Note : COUCHEZ ; Paris . 3 Mars . 1987 . D . 1987 . I R . 73 .

كما يجب على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إحترام حقوق الدفاع للخصوم فى خصومة التحكيم ، فتمكنهم من إبداء دفاعهم ، وتخويلهم المواعيد الازمة لإعداد هذا الدفاع .

كما يجب عليها إحترام مبدأ عدم قضاء القاضى العام فى الدولة بعلمه الشخصى ، ومبدأ وجوب نظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، واتخاذ إجراءات الإثبات فى خصومة التحكيم بحضور جميع أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، وغير ذلك من مبادئ التقاضى ، وضماناته الأساسية [1] ، والتى يجب على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم مراعاتها ، ولو كانت مفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، سواء فيما يتعلق منها بمبدأ إحترام حقوق الدفاع للخصوم فى خصومة التحكيم ، أو معاملتهم على قدم المساواة ، واتخاذ الإجراءات فى مواجهتهم ، أو اتخاذ إجراءات التحقيق فى خصومة التحكيم بحضور جميع أعضاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أو وجوب نظر خصومة بحضورهم [2] .

ويتعين على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم – **سواء فى نظام التحكيم بالقضاء " التحكيم العادى " ، أو فى نظام التحكيم ، مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم "** – أن تصدر حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى المِيعاد الذى يحدده القانون الوضعى لذلك .

---

(1) أنظر : أحمد أبو الوفا – الإشارة المتقدمة .

(2) أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – ص ٣٣٥ .

فإذا لم يتضمن الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - تحديدا لأى ميعاد لإصدار حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فإنه يجب على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أن تصدر حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم خلال الميعاد الذى يحدده القانون الوضعى لذلك .

وإذا لم يصدر حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم خلال هذا الميعاد ، فإنه يجوز لأى طرف فى خصومة التحكيم أن يقيم الدعوى القضائية أمام المحكمة المختصة أصلا بنظر النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، لو لم يوجد اتفاقا على التحكيم بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، وليس للطرف الآخر فى خصومة التحكيم أن يدفعها بعدم جواز ذلك ، لوجود الإتفاق على التحكيم ، لأن الميعاد المحدد قانونا أو اتفاقا - بواسطة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " لإصدار حكم التحكيم ، فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، لم يراع من قبل هيئة التحكيم [1] .

فإذا كانت هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم مفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، فإنها تلتزم - كهيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى نظام التحكيم بالقضاء " **التحكيم العادى** " باتباع

---

(1) أنظر : محمد عبد الخالق عمر - النظام القضائى المدنى - ص ١٠٢ ، أسامة الشناوى - المحاكم الخاصة فى مصر - الرسالة المشار إليها - ص ٤٤٢ ، وجدى راغب فهمى - خصومة التحكيم - المقالة المشار إليها - ص ٧ ، وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧١/٢/١٦ - ٢٢ - ١٧٩ . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - بند ٨١ ص ١٩٠ - الهامش رقم (١) . وقد ورد فى هذا الحكم القضائى أنه : " حصول الإعفاء من التقيد بقواعد المرافعات ، لايؤدى إلى عدم اتباع الأحكام الخاصة بالتحكيم - والواردة فى ذات القانون - والتى من بينها : وجوب إصدار المحكمين لحكمهم فى خلال الميعاد المحدد قانونا ، عند عدم اشتراط أجل للحكم " .

القواعد ، والمواعيد الخاصة بنظام التحكيم ، والتى يتضمنها قانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، أو فى القوانين الخاصة المنظمة - **كقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنية والتجارية** - فهذه الأخيرة يجب اتباعها ، ولو نص صراحة فى الإتفاق على التحكيم على إعفاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من إجراءاتها ، ومواعيدها ، إذ أن الإعفاء فى هذه الحالة يقع على القواعد ، والمواعيد المتبعة أمام المحاكم ، دون تلك الخاصة بنظام التحكيم [١] .

ذلك أنه إذا كان نظام التحكيم المختار بواسطة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " هو تحكيما بالقضاء " **تحكيما عاديا** " ، فإنه يجب على الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " التقيد بالمواعيد المقررة فى القانون الوضعى لرفع الدعاوى القضائية أمام المحاكم العادية ، وإلا وجب عندئذ على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم الحكم بعدم قبول الدعوى القضائية ، لرفعها بعد الميعاد .

فمثلا : الدعاوى القضائية التى ترفع على الناقل ، يجب أن تراعى بصددها المواعيد المقررة فى القانون التجارى ، والبحرى ، ولو رفعت أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

---

[١] أنظر : **وجدى راغب فهمى** - خصومة التحكيم - المقالة المشار إليها - ص ٧ ، **فتحى والى** - الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - ص ٩٢٥ ، وانظر أيضا : نقض مدنى مصرى - جلسة ١٩٧١/٢/١٦ - ٢٢ - ١٧٩ . مشارا لهذا الحكم القضائى فى : **أحمد أبو الوفا** - الإشارة المتقدمة ، التعليق على نصوص قانون المرافعات - ط٥ - ص ١٥٤٩ ، **السيد خلف محمد** - مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض - ١٩٨٠ - الهيئة المصرية العامة للكتاب - القاعدة رقم (١٣٨١) .

وإذا اتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على ميعاد لرفع دعواهم أمام هيئة التحكيم المكلفة بتحقيقها ، والفصل في موضوعها ، فإنه يجب عليها أن تحترم هذا الميعاد من تلقاء نفسها .

فمثلا : إذا اتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على وجوب رفع الدعوى القضائية خلال شهرين من تاريخ تسليم البضاعة وجب عليها الإعتداد بهذا الميعاد . فإذا رفعت الدعوى القضائية بعدئذ ، وجب عليها الإمتناع عن الفصل فيها ، لأن سلطتها فى التحكيم - **والمخولة إليها بمقتضى الإتفاق على التحكيم** " **شرطا كان ، أم مشارطة** " - تكون مقيدة بالميعاد المتقدم ، على أن هذا لايمنع الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " من الإلتجاء إلى القضاء العام فى الدولة بعدئذ ، إذا كان ميعاد رفع الدعوى القضائية لازال قائما [1] .

وإذا اتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على رفع النزاع أمام هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه ، فى خلال شهرين من تاريخ تسليم البضاعة . ومع ذلك ، رفعت الدعوى القضائية أمام المحكمة المختصة بتحقيقها ، والفصل فى موضوعها ، لو لم يوجد اتفاقا على التحكيم فى المواعيد المقررة فى القانون الوضعى لرفعها ، وقضت هذه بعدم قبولها - **لسبق الإتفاق على التحكيم** - وكان الميعاد المقرر لرفع النزاع إلى هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فيه قد انقضى قبل صدور هذا الحكم ، فإن الحق فى رفع هذه الدعوى القضائية يكون عندئذ قد سقط [2] ، [3] .

---

(١) أنظر : أحمد أبو الوفا - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ٩٣ ص ٢٢٤ .

(٢) أنظر : أحمد أبو الوفا - الإشارة المتقدمة .

(٣) فى دراسة أحكام ميعاد إصدار حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أنظر :

ويتعين على هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـــوع الإتفـــاق على التحكيم ، ولو كانت، مفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطـــراف الإتفاق على التحكيم** " عدم قبول طلبات جديدة فى الإستئناف (١) .

JEAN – VINCENT : Procedure civile . Dix – huitieme edition . Dalloz . 1976 . N . 808 et s . P . 39 et s ; Repertoire De Droit commercial . Arbitrage commercial . T . 1 . 1988 . N . 170 et s ; ERIC – LOQUIN : Juris – Classeur – Arbitrage . Procedure civile . Fasc . 1038 , ou commercial . Fasc . 218 . N . 73 et s .

وانظر أيضا : **أحمد أبو الوفا** – التحكيم الإختيارى ، والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعـــارف بالأسكندرية – بند ٨١ ومايليه ص ١٨٩ ومابعدها ، **محمود محمد هاشم** – النظرية العامة للتحكيـــم فى المواد المدنية ، والتجارية – الجزء الأول – إتفاق التحكيم – ١٩٩٠ – دار الفكر العـــربى بالقـــاهرة – بند ٨٣ ومايليه ص ١٥٤ ومابعدها ، **محمد نور عبد الهادى شحاته** – النشأة الإتفاقيـــة لسلـــطات المحكمين – ص ٢٢٦ ومابعدها ، **عبد الحميد المنشاوى** – التحكيم – ١٩٩٥ – ص ٦٨ ومابعدهـــا ، **مختار أحمد بريرى** – التحكيم التجارى الدولى – ١٩٩٥ – دار النهضة العربية بالقـــاهرة – ص ١٦٣ ومابعدها ، **عاطف محمد راشد الفقى** – التحكيم فى المنازعات البحرية – الرســـالة المشـــار إليـــها – ص ٥٥٢ ومابعدها .

وفى دراسة ميعاد إصدار حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى قواعد بعض هيئـــات ، ومراكز التحكيم الدولية ، أنظر : **مختار أحمد بريرى** – التحكيـــم التجـــارى الـــدولى – – بنـــد ٩٧ ص ١٧٩ ، ١٨٠ .

وفى دراسة أثر عدم إصدار حكم التحكيم فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم فى الميعـــاد الواجـــب إصداره خلاله ، أنظر : **مختار أحمد بريرى** – التحكيم التجارى الدولى – بند ٩٥ ص ١٧٠ ومابعدها .

(١) أنظر : **وجدى راغب فهمى** – النظرية العامة للتنفيذ القضائى – ١٩٧٨ – دار الفكـــر العـــربى بالقاهرة – ص ١١٥ ، **أحمد أبو الوفا** – التحكيـــم الإختيـــارى ، والإجبـــارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ١٠٧ ص ٢٥١ ، **محمود محمد هاشم** – النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجاريـــة – بند ١٥ ص ٤٠ .

كما يجب عليها مراعاة مواعيد الطعن فى الأحكام ، أى لاتقبل مثلا إستئنافا مرفوعا عن حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بعد الميعاد المحدد قانونا لذلك - **بطبيعة الحال فى الأنظمة القانونية الوضعية التى تجيز الطعن فى حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالإستئناف .**

ذلك أنه إذا كانت مواعيد الطعن فى الأحكام من النظام العام فى القانون الوضعى ، فإنه يجب أن تتقيد بها هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، ولو كانت مفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

فإذا كان التحكيم أمام محكمة الإستئناف - **لاتفاق الأطراف المحتكمون " أطراف الإتفاق على التحكيم " على التحكيم فى مرحلة الإستئناف** - واتفق الأطراف المحتكمون على التحكيم ، مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى الإستئناف ، فلا تملك عندئذ هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم إذا مارفع الطعن باستئناف حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بعد ميعاده ، إلا أن تحكم بعدم قبوله .

فالقاعدة العامة أن هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والمفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، وإن كانت لاتتقيد بالقوانين الوضعية الموضوعية ، إلا أنها تتقيد حتما بما يتعلق منها بالنظام العام فى القانون الوضعى [1] .

---

(١) أنظر :

ERIC – LOQUIN : Procedure civile . N . 53 et s ; M . J . D . BREDIN : L'amiable composition et le contrat . N . 52 et s .

وهناك من الإجراءات ما يكون منها متعلقا بالنظام العـام فـى القـانون الوضعى ، ولاتتمشى مع نظام التحكيم ، ومايقتضيه - **كإصدار الحكـم فـى جلسة علنية** - فمثل هذه الإجراءات ، لاتتبع أمام هيئـة التحكيـم المكلفـة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، سواء فى نظـام التحكيـم بالقضاء " **التحكيم العادى** " ، أو فى نظام التحكيم مع تفويض هيئة التحكيـم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـى التحكيـم بـالصلح بيـن الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

ضرورة التشدد فى استخلاص نية الأطراف المحتكمين " أطـراف الإتفاق على التحكيم " فى الإتفاق على التحكيم ، مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " :

نظرا لخطورة الآثار التى تترتب على تفويض هيئـة التحكيـم المكلفـة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بـالصلح بيـن الأطـراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، فإن الأنظمة القانونية الوضعيـة - **وعلى اختلاف مذاهبها ، واتجاهاتها** - قد تشددت بخصوص هذا النوع من التحكيم .

فقد اشترطت المادة (٤/٣٩) من قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسـنة ١٩٩٤ فى شأن التحكيم فى المواد المدنيـة ، والتجاريـة أن يكـون اتفـاق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " على تفويـض هيئـة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـم بـالصلح بينهم صريحا .

كما اشترطت المادة (١٧٦) من قـانون المرافعـات الكويتـى أن يحـدد الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " هيئة التحكيم المكلفـة

بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، والمفوضة بالصلح بينهم بأسمائهم ، فى الإتفاق التحكيم .

وتشترط المادة (١٧٠٠) من القانون القضائى البلجيكى ألا يتم تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " إلا بعد نشأة النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم .

كما اشترطت " المادة (١٦) من قانون التحكيم السعودى لصحة حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم أن يصدر بإجماع آراء أعضاء هيئة التحكيم ، إذا كانت مفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " [١].

فالأصل فى نظام التحكيم أنه تحكيما بالقضاء " **تحكيما عاديا** " ، فلا يعتبر تحكيما مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، إلا إذا وجد فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان أم مشارطة** - مايشير إلى هذا [٢] .

ذلك أن نظام التحكيم مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف**

---

(١) أنظر : **على بركات** - خصومة التحكيم - الرسالة المشار إليها - بند ١٣ ص ١٦ .

(٢) أنظر : **فتحى والى** - مبادئ قانون القضاء المدنى - بند ٢٣ ص ٤٢ ، الوسيط فى قانون القضاء المدنى - ط٣ - ١٩٩٣ - بند ٢٠ ص ٣٩ ، **أحمد محمد مليجى موسى** - تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى - ص ١٨١ ، **أحمد أبو الوفا** - التحكيم الإختيارى ، والإجبارى - ط٥ - ١٩٨٨ - بند ٧٧ ص ١٨٣ ، **أسامة الشناوى** - المحاكم الخاصة فى مصر - الرسالة المشار إليها - ص ٤٢٦ ، **محمود محمد هاشم** - إتفاق التحكيم ، وأثره على سلطة القضاء - بند ١٢ ص ٢٢ .

الإتفاق على التحكيم " يعد استثناء على هذا الأصل " **وهـو نظـام التحكيـم بالقضاء - التحكيم العادى** " .

ويترتب على هذا لزوما ، أن يكون منصوصا عليه فى الإتفاق على التحكيـم صراحة ، وأن تدل عليه الإرادة الصريحة ، والواضحة للأطراف المحتكميـن " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

كما يجب الإلتزام بالتفسير الضيق لهذا الإتفاق [1] ، مع التشدد فى استخلاص نية الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى الإتفـاق علـى نظام التحكيم مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضـوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بينهم . فلا يكفى فى استخلاص ذلك ، أن يكـون الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " قد اتفقوا على اعتبـار حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفـاق علـى التحكيـم نـهائيا ، لايجوز الطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن المقـررة قانونـا للأحكـام الصادرة من القضاء العام فى الدولة [2] .

وتطبيقا لذلك ، فإن الإتفاق على جعل حكم التحكيـم الصـادر فـى النـزاع موضوع الإتفاق على التحكيم غير قابل لأى طريق من طرق الطعن المقـررة قانونا لأحكام القضاء العام فى الدولة ، أو الإتفاق على إعفاء هيئـة التحكيـم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من مراعاة أحكـام قانون المرافعات المدنية ، والتجارية " **مواعيده ، وإجراءاته** " ، لايكفى فـى ذاته لاعتبار هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق علـى

---

(١) أنظر : **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجاريـة - بنـد ١٥ ص ٣٩ .

(٢) أنظر : **محمود محمد هاشم** - النظرية العامة للتحكيم فى المواد المدنية ، والتجاريـة - بنـد ١٥ ص ٣٩ ، **محمد عبد الخالق عمر** - النظام القضائى المدنى - ص ١٠٢ ، **أحمد محمد مليجى موسـى** - تحديد نطاق الولاية القضائية ، والإختصاص القضائى - ص ١٩٠ .

التحكيم مفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطـــراف الإتفـــاق علـــى التحكيم** " ، لأنه يصح إتفاق الأطراف المحتكمون " **أطـــراف الإتفـــاق علـــى التحكيم** " على نظام التحكيم بالقضاء " **التحكيم العادى** " ، مع الإتفاق فى ذات الوقت على إعفاء هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفـــــاق على التحكيم من إعمال أحكام قانون المرافعـــات المدنيـــة ، والتجاريـــة ، أو اعتبار حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم غـــير قابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن المقررة لأحكام القضاء العـــام فى الدولة [1] .

وإذا اتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيـــم** " علـــى جعل حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم غير قـــابل للطعن عليه بأى طريق من طرق الطعن المقررة قانونا لأحكام القضاء العـــام فى الدولة ، مع الإتفاق فى ذات الوقت على إعفاء هيئـــة التحكيـــم المكلفـــة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم من مراعاة أحكـــام قـــانون المرافعات المدنية ، والتجارية ، فإن هذا لايكفى لاعتبارها مفوضة بـــالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، ولايكفـــى هـــذا لإعفائها من التقيد بقواعد القانون الوضعى ، ولايمكن أن يستشف ذلـــك مـــن الإتفاق [2] .

ولكن إذا اتفق الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيـــم** " علـــى اعتبار حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيـــم غـــير قابل لأى طريق من طرق الطعن المقررة قانونا لأحكام القضاء العـــام فـــى الدولة ، واتفق كذلك على إعفاء هيئة التحكيم المكلفة بـــالفصل فـــى الـــنزاع

---

(1) أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٧٩ ص ١٨٥ .

(2) أنظر : أحمد أبو الوفا – التحكيم الإختيارى والإجبارى – ط٥ – ١٩٨٨ – بند ٧٩ ص ١٨٦ ، ١٨٧

موضوع الإتفاق على التحكيم من التقيد بأوضاع المرافعات ، وقواعد القانون الوضعى ، فإن هذا يعنى حتما إعتبار هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم مفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

وإذا منح الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم سلطة الفصل فيه ، مع الإعتداد بمبادئ العدالة ، ودون التقيد بقواعد القانون الوضعى ، فإن هذا الإتفاق يقطع فى الدلاله على اعتبار هيئة التحكيم المكلفة بالفل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم مفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " .

وإذا تحفظ الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " فى حقهم فى استئناف حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فى قانون وضعى يجيز الطعن بالإستئناف ضد حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فإن نظام التحكيم يعتبر عندئذ تحكيما بالقضاء " **تحكيما عاديا** " ، وليس تحكيما مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، ولو نص صراحة فى صلب الإتفاق على التحكيم على أن التحكيم هو تحكيما مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين ، رعاية لمصلحة الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " أنفسهم .

وبالنسبة لمجموعة المرافعات الفرنسية الحالية ، وفيما يتعلق بالنصوص القانونية الوضعية الواردة ضمن نصوصها ، والمنظمة للتحكيم ، والتى تجيز استئناف حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، فإن شرط التحكيم مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع

الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " ، يعنى ضمنا التنازل عن طريق الطعن بالإستئناف ضد حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [1] .

وقد تقررت هذه القاعدة - **كأصل عام** - صراحة بواسطة المادة (١٤٨٢) من مجموعة المرافعات الفرنسية الحالية ، والتى تنص على أنه :

" حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم لايكون قابلا للطعن عليه بالإستئناف عندما تكون هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم مفوضة بالصلح بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " ، مالم يحتفظ الأطراف المحتكمون برخصة الطعن بالإستئناف ضد حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم صراحة فى الإتفاق على التحكيم " .

أما فى نظام التحكيم بالقضاء " **التحكيم العادى** " ، فإن حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم يكون قابلا - **كأصل عام** - للطعن عليه بالإستئناف ، إلا إذا تنازل الأطراف المحتكمون " **أطراف الإتفاق على التحكيم** " صراحة فى الإتفاق على التحكيم - **شرطا كان ، أم مشارطة** - عن حقهم فى الطعن على حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم [2] .

---

[1] فى اعتبار شرط التحكيم ، مع تفويض هيئة التحكيم المكلفة بالفصل فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم بالصلح بين الأطراف المحتكمين " أطراف الإتفاق على التحكيم " يعد شرط تنازل عن طريق الطعن بالإستئناف ضد حكم التحكيم الصادر فى النزاع موضوع الإتفاق على التحكيم ، أنظر : **محمد نور عبد الهادى شحاته** - النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ص ٣٧٠ ومابعدها .

(٢) أنظر :

PH . FOUCHARD : Amiable composition et appel . Rev . Arb . 1976 . P . 16 et ss ; ERIC – LOQUIN : Juris – Classeur . Procedure civile . N . 27 et ss .

قائمة بأهم المراجع

أولا : باللغة العربية

١- المؤلفات

إبراهيم نجيب سعد : القانون القضائى الخاص – ج ١ – ١٩٧٤ – منشأة المعارف بالإسكندرية.

أحمد أبو الوفا : إجراءات التنفيذ – ط ٦ – ١٩٧٦، ط ٨ – ١٩٨٢، ط ٩ – ١٩٨٦ – منشأة المعارف.

* نظرية الدفوع فى قانون المرافعات – ط ٦ – ١٩٨٠ منشأة المعارف.

* قانون المرافعات المدنية، والتجارية –ط ١٢ – ١٩٨٥، الطبعة الرابعة عشرة – ١٩٨٦ – منشأة المعارف.

أحمد السيد صاوى : الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية، والتجارية – ط ٢ – ١٩٨٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة.

أحمد خليل : قانون المرافعات المدنية، والتجارية «الخصومة، والحكم، والطعن» – ١٩٩٦ – دار الجامعة الجديدة للنشر بالأسكندرية.

أحمد قمحة، وعبد الفتاح السيد : التنفيذ علما، وعملا – ط٢ – ١٩٢٧ – مطبعة كلية الآداب، بالقاهرة.

أحمد ماهر زغلول : الموجز فى أصول، وقواعد المرافعات، – ج ١ – التنظيم القضائى، ونظرية الإختصاص – ط١ – ١٩٩١.

* أصول التنفيذ وفقا لمجموعة المرافعات المدنية، والتجارية، والتشريعات المرتبطة بها – ط٢ – ١٩٩٤، ط٣ – ١٩٩٧ – دار أبو المجد للطباعة، والنشر بالقاهرة.

أحمد مسلم : أصول المرافعات – ١٩٦١ – دار الفكر العربى بالقاهرة.

أحمد محمد مليجى موسى : التنفيذ وفقا لنصوص قانون المرافعات، معلقا عليها بآراء الفقه، وأحكام النقض – ١٩٩٤ – دار النهضة العربية بالقاهرة.

أمينة مصطفى النمر : أحكام التنفيذ الجبرى، وطرقه – ط٢ – ١٩٧١ – منشأة المعارف.

* قوانين المرافعات – الكتاب الأول – ١٩٨٢ – منشأة المعارف.

أنور العمروسى : قانون المرافعات – ط١ – ١٩٧٥ – دار نشر الثقافة بالأسكندرية.

أنور طلبة : الإثبات فى المواد المدنية، والتجارية، والأحوال الشخصية – ط١ – ١٩٨٧ – دار الفكر العربى بالقاهرة.

حسنى المصرى : القانون التجارى – الكتاب الأول – ١٩٨٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة.

رأفت محمد حماد : المدخل لدراسة القانون – ط١ – ١٩٨٦ – دار الثقافة للطباعة والنشر.

رمزى سيف : قواعد تنفيذ الأحكام، والسندات الرسمية فى قانون المرافعات الجديد – ط١ – ١٩٥٧ – مكتبة النهضة المصرية بالقاهرة.

* الوسيط فى شرح قانون المرافعات المدنية، والتجارية – ط٩ – ١٩٦٩/ ١٩٧٠ – دار النهضة العربية بالقاهرة.

سلامة فارس عزب: دروس فى قانون التجارة الدولية – ٢٠٠٠ – بدون دار نشر.

سليمان مرقس: أصول الإثبات فى المواد المدنية، والتجارية – ط٢ – ١٩٥٢ – المطبعة العالمية.

صوفى أبو طالب: مبادئ تاريخ القانون – ١٩٦٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة.

عبد الباسط جميعى: مبادئ المرافعات – ١٩٧٤ – دار الفكر العربى بالقاهرة.

عبد الباسط جميعى، محمود محمد هاشم: المبادئ العامة فى التنفيذ طبقا لقانون المرافعات الجديد – ط١ – ١٩٧٨ – دار الفكر العربى بالقاهرة.

عبد الباسط جميعى، عزمى عبد الفتاح: الوجيز فى شرح قانون المرافعات المدنية، والتجارية – ط١ – ١٩٨٧.

عبد الحميد أبو هيف: المرافعات المدنية، والتجارية، والنظام القضائى فى مصر – ط٢ – ١٩٢١ – مطبعة الإعتماد بالقاهرة.

* طرق التنفيذ، والتحفظ فى المواد المدنية، والتجارية – ط٢ – ١٩٢٣ – مطبعة الإعتماد بالقاهرة.

عبد الرزاق أحمد السنهورى: الوسيط فى شرح القانون المدنى – ج٥ – العقود التى تقع على الملكية – م ٢، ج٦ – العقود الوارد على الإنتفاع بالشئ «الإيجار والعارية» – ط١ – ١٩٦٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة، ج٧ – العقود الواردة على العمل – م١ – ط٢ – ١٩٨٩.

عبد المنعم الشرقاوى: شرح المرافعات – ط١ – ١٩٥٠ – دار النشر للجامعات المصرية.

عبد الودود يحيى: النظرية العامة للإلتزامات – ط٢ – ١٩٨٢ – دار النهضة العربية بالقاهرة.

عبد الوهاب العشماوى: إجراءات الإثبات، ط١ – ١٩٨٥ – دار الفكر العربى بالقاهرة.

على صادق أبو هيف: القانون الدولى العام – ط٢ – ١٩٦٦.

فتحى والى: التنفيذ الجبرى – ط١ – ١٩٦٦، ط٢ – ١٩٧٤، ط٣ – ١٩٨٦ – دار النهضة العربية.

* قانون القضاء المدنى اللبنانى – دراسة مقارنة – ط١ – ١٩٧٠ – دار النهضة العربية بالقاهرة.

* قانون القضاء المدنى الكويتى – دراسة لمجموعة المرافعات المدنية، والتجارية، وأهم التشريعات المكملة لها – ط١ – ١٩٧٧ – مطبعة جامعة الكويت.

* الوسيط فى قانون القضاء المدنى –ط١–١٩٨٠، ط٢ –١٩٨٦، ط٣–١٩٩٣ –دار النهضة العربية.

* مبادئ قانون القضاء المدنى – ط١ – ١٩٨٠ – دار النهضة العربية.

محسن شفيق: الوجيز فى القانون التجارى – جـ١ – ط١ – ١٩٦٧/١٩٦٨– دار النهضة العربية.

محمد العشماوى: قواعد المرافعات فى القانون الأهلى، والمختلط–ط١ – ١٩٢٨– مطبعة الإعتماد.

محمد توفيق سعودى: القانون التجارى – ج١ – ١٩٩٣ – دار النهضة العربية.

محمد حامد فهمى: المرافعات المدنية، والتجارية – ط١ – ١٩٤٠ – مطبعة فتح الله إلياس نورى.

* تنفيذ الأحكام، والسندات الرسمية، والحجوز – ط٢ – ١٩٥٢ – مطبعة فتح الله إلياس نورى.

محمد حسام محمود لطفى: المدخل لدراسة القانون فى ضوء آراء الفقه، وأحكام القضاء – ط سنة ١٩٩٠/ ١٩٩١ – دار الثقافة العربية، والنشر بالأسكندرية.

محمد خالق عمر: النظام القضائى المدنى – ج١ – المبادئ العامة – ط١ – ١٩٧٦، ط٢ – ١٩٧٨ – دار النهضة العربية.

محمد، وعبد الوهاب العشماوى: قواعد المرافعات فى التشريع المصرى، والمقارن – ج١ – ١٩٥٧ – مطبعة الآداب بالقاهرة.

محمد كمال أبو الخير: قانون المرافعات – ط٤ – ١٩٨٥ – الناشر محمد خليل بالقاهرة.

محمد كمال عبد العزيز. تقنين المرافعات فى ضوء القضاء، والفقه – ط٢ – ١٩٧٨ – دار النهضة العربية بالقاهرة.

محمد محمود إبراهيم، مصطفى كيرة: أصول التنفيذ الجبرى على ضوء المنهج القضائى – ١٩٨٣ – دار الفكر العربى بالقاهرة.

محمود السقا: تاريخ القانون المصرى – ط١ – ١٩٧٠ – مكتبة القاهرة العربية.

* فلسفة، وتاريخ النظم القانونية، والاجتماعية – ١٩٧٥ – دون دار نشر.

محمود حافظ غانم: مبادئ القانون الدولى العام – ١٩٨٧ – دار النهضة العربية بالقاهرة.

محمود سمير الشرقاوى: القانون التجارى – ج١ – ١٩٧٨ – دار النهضة العربية بالقاهرة.

محمود محمد إبراهيم: أصول التنفيذ الجبرى – ١٩٩٤– دار الفكر العربى.

محمود محمد هاشم: القواعد العامة للتنفيذ القضائى – ١٩٨٠ – دار الفكر العربى بالقاهرة.

* قانون القضاء المدنى – ج٢ – ط١ – ١٩٨١، ط٣ – ١٩٩١ – دار التوفيق للطباع والنشر.

* النظرية العامة للتنفيذ القضائى فى قانون المرافعات – ١٩٨٣ – دار الفكر العربى.

* قواعد التنفيذ الجبرى، وإجراءاته فى قانون المرافعات – ط٢ – ١٩٩١ – دار الفكر العربى.

نادية محمود عوض/ عاطف راشد الفقى: قانون التجارة البحرية – ١٩٩٦ – مطابع الولاء الحديثة بشبين الكوم – المنوفية.

نبيل إسماعيل عمر: المرافعات المدنية والتجارية – ط١ – ١٩٨١ – منشأة المعارف.

* قانون المرافعات المدنية والتجارية – ١٩٩٤ – دار الجامعة الجديدة للنشر.

وجدى راغب فهمى: النظرية العامة للتنفيذ القضائى – ط١ – ١٩٧٨ – دار الفكر العربى.

* مبادئ القضاء المدنى – ط١ – ١٩٧٨ – الفكر العربى بالقاهرة.

* التنفيذ القضائى وفقا لأحدث التعديلات التشريعية فى قانون المرافعات – ١٩٩٥ – بدون دار نشر.

وجدى راغب فهمى، أحمد ماهر زغلول: دروس فى المرافعات، وفقا لمجموعة المرافعات المدنية والتجارية، وتعديلاتها المستحدثة – ج٢ – قواعد مباشرة النشاط القضائى – مبادئ الخصومة المدنية – ١٩٩٦ – دار أبو المجد لطباعة والنشر بالقاهرة.

٢– المؤلفات الخاصة

إبراهيم أحمد إبراهيم: التحكيم الدولى الخاص – ١٩٨٦ – بدون دار نشر.

إبراهيم شحاته: معاملة الإستثمارات الأجنبية فى مصر – ١٩٧٢ – دار النهضة العربية.

أبو اليزيد على المتيت: الأصول العلمية، والعملية لإجراءات التقاضى – المكتب الجامعى الحديث – ط٢ – ١٩٨٦.

أبو زيد رضوان: الأسس العامة للتحكيم التجارى الدولى – ١٩٨١ – دار الفكر العربى بالقاهرة.

أبو زيد رضوان، حسام عيسى: شركات المساهمة، والقطاع العام – ١٩٨٨ – دار النهضة العربية.

أحمد أبو الوفا: التحكيم بالقضاء، وبالصلح – ط١ – ١٩٦٥ – منشأة المعارف.

* عقد التحكيم، وإجراءاته – ط١ – ١٩٧٤ – منشأة المعارف.
* التحكيم الإختيارى، والإجبارى – ط٣ – ١٩٧٨، ط٤ – ١٩٨٣، ط٥ – ١٩٨٨ – منشأة المعارف.
* التعليق على نصوص قانون الإثبات – الطبعة الثانية – ١٩٨٠، ط٢ – ١٩٨٧ – منشأة المعارف.
* التعليق على نصوص قانون الإثبات – ط٢ – ١٩٨٠، ط٣ – ١٩٨٧ – منشأة المعارف.
* نظرية الدفوع فى قانون المرافعات – ط١ – ١٩٨٠، ط٢ – ١٩٨٨ – ط٩ – ١٩٩١ – منشأة المعارف بالاسكندرية.
* التحكيم فى القوانين العربية – ط١ – ١٩٨٧ – منشأة المعارف.

أحمد حسنى: عقود إيجار السفن – ١٩٨٥ – منشأة المعارف.

* قضاء النقض البحرى – الطبعة الثانية – ١٩٨٦ – منشأة المعارف بالإسكندرية.

أحمد قسمت الجداوى: التحكيم فى مواجهة الإختصاص القضائى الدولى – تنازع الاختصاص، وتنازع القوانين – ١٩٨٢ – دار النهضة العربية.

أحمد ماهر زغلول: أعمال القاضى التى تحوز حجية الأمر المقضى، وضوابط حجيتها – ١٩٩٠ – دار النهضة العربية بالقاهرة.

* مراجعة الأحكام بغير طرق الطعن فيها، أو النظام الخاص للمراجعة «تصحيح الأحكام، تفسيرها، إكمالها» – دراسات فى نظم مراجعة الأحكام – ط١ – ١٩٩٣.

أحمد نصر الجندى: الولاية على المال – ط١ – ١٩٨٦ – القاهرة الحديثة للطباعة.

أكثم أمين الخولى: العقود المدنية – ط١ – ١٩٥٧ – مطبعة نهضة مصر بالقاهرة.

* العقود المدنية «الصلح، الهبة، والوكالة» – ط٣ – ١٩٨٣ – دار النهضة العربية بالقاهرة.

أمينة مصطفى النمر: مناط الإختصاص، والحكم فى الدعاوى المستعجلة – ط١ – ١٩٧٤ – منشأة المعارف.

ثروت حبيب: دروس فى قانون التجارة الدولية – ١٩٧٥ – دار الفكر العربى بالقاهرة.

خميس خضر: العقود المدنية الكبيرة – ط١ – ١٩٧٦، ط٢ – ١٩٨٤، ط٣ – ١٩٨٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة.

سامية راشد: التحكيم فى العلاقات الدولية الخاصة – الكتاب الزول – إتفاق التحكيم – ١٩٨٤ – دار النهضة العربية بالقاهرة.

* التحكيم فى إطار المركز الإقليمى بالقاهرة، ومدى خضوعه للقانون المصرى – ١٩٨٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة.
* دور التحكيم فى تدويل العقود – ١٩٩٠ – دار النهضة العربية بالقاهرة.

عادل محمد خير: مقدمة فى قانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ - ط١ - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية بالقاهرة.
عبد الحكيم فودة: البطلان فى قانون المرافعات المدنية والتجارية - ط٢ - ١٩٩٣ - دار المطبوعات الجامعية.
عبد الحميد الشواربى: البطلان المدنى «الإجرائى، والموضوعى» - ١٩٩٠ - منشزة المعارف.
* التحكيم، والتصالح فى ضوء الفقه، والقضاء، والتشريع - ١٩٩٦ - دار المطبوعات الجامعية.
عبد الحميد المنشاوى: التحكيم الدولى، والداخلى فى المواد المدنية، والتجارية، والإدارية، طبقا للقانون رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ - ١٩٩٥ - منشأة المعارف.
عبد الفتاح عبد الباقى: نظرية العقد، والإرادة المنفردة - ط١ - ١٩٨٦ - دار النهضة العربية.
عز الدين الدناصورى، حامد عكاز: التعليق على نصوص قانون الإثبات - ط٣ - ١٩٨٤ - طبعة نادى القضاة بالقاهرة.
* التعليق على نصوص قانون المرافعات - ط٢ - ١٩٨٥ - نادى القضاة بالقاهرة.
عزمى عبد الفتاح: قانون التحكيم الكويتى - ط١ - ١٩٩٠ - مطبوعات جامعة الكويت.
* أساس الإدعاء أمام القضاء المدنى - ١٩٩١ - دار النهضة العربية بالقاهرة.
على على منصور: الشريعة الإسلامية، والقانون الدولى العام - ط١ - ١٩٦٢.
محسن شفيق: التحكيم التجارى الدولى - دراسة فى قانون التجارة الدولية - دروس ألقيت على طلبة دبلوم القانون الخاص - بكلية الحقوق - جامعة القاهرة - ١٩٧٣.
محمد السعيد رشدى: أعمال التصرف، وأعمال الإدارة فى القانون الخاص - ط١ - ١٩٨٣ - دار النهضة العربية.
محمد سعد الدين الشريف: الولاية على مال القاصر - ط١ - ١٩٤١ - مكتبة الآداب بالقاهرة.
محمد عبد اللطيف: القضاء المستعجل - ط٤ - ١٩٧٧ - دار النهضة العربية.
محمد على راتب، محمد نصر الدين كامل - محمد فاروق راتب: قضاء الأمور المستعجلة - ج١ - ط٦ - ١٩٨٥ - عالم الكتب بالقاهرة.
محمد على عرفة: أهم العقود المدنية - ك١ - العقود الصغيرة - ١٩٤٥ - مكتبة عبد الله وهبة.
محمد كمال حمدى: القاضى فى الولاية على المال - ط١ - ١٩٦٦ - منشأة المعارف.
* الولاية على المال - ط٢ - ١٩٨٧ - منشأة المعارف.
محمد نور عبد الهادى شحاته: الرقابة على أعمال المحكمين - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية.
* النشأة الإتفاقية لسلطات المحكمين - ١٩٩٣ - دار النهضة العربية.
محمود جمال الدين زكى: اللعقود المسماة - ط١ - ١٩٦٠ - مطابع دار الكتاب العربى بمصر.
محمود سمير الشرقاوى: الشركات التجارية فى القانون المصرى -١٩٨٦- دار النهضة العربية.
محمود محمد هاشم: إتفاق التحكيم، وأثره على سلطة القضاء فى الفقه الإسلامى، والأنظمة الوضعية - دراسة مقارنة - ١٩٨٦ - دار الفكر العربى.
* النظرية العامة للتحكيم - ج١ - إتفاق التحكيم - ١٩٩٠ - دار الفكر العربى.

محيى الدين إسماعيل علم الدين: منصة التحكيم التجارى الدولى - جـ١ - ١٩٨٦ - شركة مطابع العنانى.
مختار أحمد بريرى: التحكيم التجارى الدولى - دراسة خاصة للقانون المصرى الجديد بشأن التحكيم فى المواد المدنية، والتجارية - ١٩٩٥ - دار النهضة العربية.
مصطفى مجدى هرجة: الجديد فى القضاء المستعجل -ط٢ - ١٩٧٦ - دار الثقافة .
* أحكام، وآراء فى القضاء المستعجل، والتنفيذ الوقتى - ط١ - ١٩٨٦ - دار الثقافة للطباعة والنشر.
نبيل إسماعيل عمر: الدفع بعدم القبول، ونظامه القانونى فى قانون المرافعات المدنية والتجارية - ط١ - ١٩٨١ - منشأة المعارف.
هشام الطويل: الدفع بعدم قبول الدعوى فى قانون المرافعات - ١٩٨٦ - منشأة المعارف.
هشام على صادق: مشكلة خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين فى العلاقات الخاصة الدولية - ١٩٨٧ - الدار الفنية للطباعة والنشر بالاسكندرية.
* القانون الواجب التطبيق على عقود التجارة الدولية - ١٩٩٥- منشأة المعارف.
وجدى راغب فهمى: مبادئ الخصومة المدنية - بدون سنة نشر - دار الفكر العربى.
يس محمد يحيى: عقد الصلح بين الشريعة الإسلامية، والقانون الوضعى - دراسة مقارنة - ١٩٧٨ - دار الفكر العربى بالقاهرة.

٣- الرسائل العلمية

إبراهيم العنانى: اللجوء إلى التحكيم الدولى - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - ١٩٦٥ - ومطبوعة سنة ١٩٧٣ - دار الفكر العربى.
أحمد حشيش: الدفع بعدم قبول الدعوى فى قانون المرافعات - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة الاسكندرية - سنة ١٩٨٦.
أحمد محمد مليجى موسى: تحديد نطاق الولاية القضائية، والإختصاص القضائى - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة فى القانون - لكلية الحقوق - عين شمس - سنة ١٩٧٩.
أحمد نشأت: الإثبات فى المواد المدنية، والتجارية - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٨.
أسامة الشناوى: المحاكم الخاصة فى مصر - رسالة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة.
إسماعيل أحمد محمد الأسطل: التحكيم فى الشريعة الإسلامية - رسالة مقدمة لنيا درجة الدكتوراه - لكلية الحقوق - جامعة القاهرة - سنة ١٩٨٨.
أشرف عبد العليم الرفاعى: التحكيم، والنظام العام فى العلاقات الدولية الخاصة - رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون - لكلية الحقوق - جامعة عين شمس - سنة ١٩٦٦، ومطبوعة سنة ١٩٩٧ - دار النهضة العربية بالقاهرة.
السيد عبد العال تمام: النظرية العامة لارتباط الدعاوى المدنية - ١٩٩١ - دار النهضة العربية.

القطب محمد طبلية: العمل القضائى فى القانون المقارن، والجهات الإدارية ذات الإختصاص القضائى – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٦٥، ومطبوعة سنة ١٩٨٦ – دار النهضة العربية بالقاهرة.

أميرة صدقى: النظام القانونى للمشروع العام، ودرجة أصالته – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه – جامعة القاهرة – سنة ١٩٦٩، ومطبوعة سنة ١٩٧١ – دار النهضة العربية.

بدرخان عبد الحكيم إبراهيم: المعيار المميز للعمل القضائى – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٨٤.

بشندى عبد العظيم أحمد: حماية الغير فى قانون المرافعات – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٩١.

شمس مرغنى على: التحكيم فى منازعات المشروع العام – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة عين شمس – سنة ١٩٦٨، ومطبوعة سنة ١٩٧٣.

عاطف محمد راشد الفقى: التحكيم فى المنازعات البحرية – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة المنوفية – سنة ١٩٦٦.

عبد القادر الطورة: قواعد التحكيم فى المنازعات العمل الجماعية – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٨٨.

على الشحات الحديدى: دور الخبير الفنى فى الخصومة المدنية – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة – سنة ١٩٩١.

على رمضان بركات: خصومة التحكيم فى القانون المصرى، والمقارن – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة القاهرة سنة ١٩٩٦.

على سالم إبراهيم: ولاية القضاء على التحكيم – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه – جامعة عين شمس – سنة ١٩٩٦، ومطبوعة سنة ١٩٩٧ – دار النهضة العربية.

عيد محمد عبد الله القصاص: إلتزام القاضى باحترام مبدأ المواجهة – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة الزقازيق – سنة ١٩٩٢.

فتحى والى: نظرية البطلان فى قانون المرافعات – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراة – جامعة القاهرة – سنة ١٩٥٨، ومطبوعة سنة ١٩٥٩ – ط١ – منشأة المعارف.

محمد شوقى شاهين: الشركات المشتركة – طبيعتها، وأحكامها فى القانون المصرى، والمقارن – رسالة مقدمة لنيل درجة الدكتوراه – جامعة القاهرة – سنة ١٩٨٧.

محمود السيد عمر التحيوى: إتفاق التحكيم، وقواعده فى قانون المرافعات، وقانون التحكيم المصرى رقم (٢٧) لسنة ١٩٩٤ – رسالة مقدمة لنيل الدكتوراه فى القانون – لكلية الحقوق – جامعة المنوفية – سنة ١٩٩٥.

وجدى راغب فهمى: النظرية العامة للعمل القضائى فى قانون المرافعات – ١٩٧٤ – دار الفكر العربى بالقاهرة.

٤- الأبحاث، والمقالات

إبراهيم أحمد إبراهيم: تنفيذ أحكام التحكيم الأجنبية – مقالة منشورة بالمجلة المصرية للقانون الدولى – المجلد رقم (٣٧) – ١٩٨١ – ص ص٣٥ – ٦٣.

أبو اليزيد على المتيت: التحكيم البحرى – مقالة منشورة فى مجلة هيئة قضايا الدولة – س (١٩) – ع١ – يناير/ مارس سنة ١٩٧٥ – ص ص٢٨ – ٨٦.

أحمد أبو الوفا: التحكيم الإختيارى – مقالة منشورة بمجلة الحقوق – تصدرها كلية الحقوق – جامعة الأسكندرية – س (٦) – ١٩٥٢/ ١٩٥٣ – ص٤ وما بعدها.

* تكييف وظيفة المحكم – مقالة منشورة فى مجلة المحاماه المصرية – س (٣٧) – ع (٧) – ١٩٥٢/ ١٩٥٣ – ص ص٨٤٤ – ٩٠٧.

* عقد التحكيم، وإجراءاته – مقالة منشورة بمجلة الحقوق – تصدرها كلية الحقوق – جامعة الأسكندرية – س (١٥) – ١٩٧٠ – ص٣ وما بعدها.

أحمد رفعت خفاجى: خواطر حول نظام التحكيم بغرفة التجارة الدولية بباريس – ورقة عمل مقدمة لمؤتمر القاهرة، والمنعقد فى الفترة من (١٩ – ٢١) أكتوبر – سنة ١٩٩١.

أحمد شرف الدين: مراكز التحكيم العالمية – ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الاسكندرية – أكتوبر سنة ١٩٩٠ – ص٢٩ وما بعدها.

أشرف الشوربجى: المركز الدولى للتحكيم التجارى بالأسكندرية – ورقة عمل مقدمة لمؤتمر الأسكندرية – والمنعقدة فى الفترة من (١٩ – ٢١) أكتوبر سنة ١٩٩١ – حول أهمية الإلتجاء إلى التحكيم بالمنطقة – ص١٢٠ وما بعدها.

أكثم أمين الخولى: خلفيات التحكيم – ورقة عمل مقدمة لمؤتمر تحكيم الشرق الأوسط، والذى انعقد بالقاهرة فى يناير سنة ١٩٨٩.

حسن البغدادى: القانون الواجب التطبيق فى شأن صحة شرط التحكيم، وقرارات هيئات التحكيم، وتنفيذها – مقالة منشورة بمجلة هيئة قضايا الدولة – س (٣٠)- ع(٢) – ص ص٣ – ٤٣.

حسنى المصرى: شرط التحكيم التجارى – ورقة عمل مقدمة لندوة التحكيم بالقاهرة – ١٩٨٩.

رضا محمد إبراهيم عبيد: شرط التحكيم فى عقود النقل البحرى – مقالة منشورة بمجلة الدراسات القانونية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة أسيوط – ع٦ – يونية سنة ١٩٨٤ – ص١٩٥ وما بعدها.

سمير عبد السيد تناغو: إصطلاح الأحوال الشخصية من مخلفات الإمتيازات الأجنبية، وتعدد جهات القضاء – مقالة منشورة بمجلة الحقوق – تصدرها كلية الحقوق – جامعة الأسكندرية – س(١٤) – ١٩٦٩ – العددان الثالث والرابع – ص١٧٤ وما بعدها.

عادل فخرى: التحكيم بين العقد، والإختصاص القضائى – مقالة منشورة فى مجلة المحاماه المصرية – س(٥١) – سنة ١٩٧١ – ص ص٥٠ – ٥٧.

عبد الحسين القطيفى: دور التحكيم فى فض المنازعات الدولية – مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونية – ع (١) – سنة ١٩٦٩ – ص٣٢ وما بعدها.

عبد الحميد الأحدب: التحكيم بالصلح فى الشرع الإسلامى، والقوانين الأوربية – ورقة عمل مقدمة فى مؤتمر تحكيم الشرق الأوسط – القاهرة – يناير سنة ١٩٨٩.

عز الدين عبد الله: تنازع القوانين فى مسائل التحكيم فى مواد القانون الخاص – مقالة منشورة فى مجلة العدالة – يوليو سنة ١٩٧٩ – العدد التاسع عشر – تصدرها عن وزارة العدل بدولة الإمارات العربية المتحدة – أبو ظبى.

على بدوى: أبحاث فى تاريخ الشرائع – مقالة منشورة فى مجلة القانون، والإقتصاد – تصدرها كلية الحقوق – جامعة القاهرة – س (١) – ع(١) – يناير سنة ١٩٣١.

عمرو مصطفى درياله: مراكز التحكيم العالمية – ورقة عمل مقدمة لندوة المركز الدولى للتحكيم التجارى بالأسكندرية – ص ص٩٨ – ١١٩.

فتحى والى: إختيار المحكمين فى القانون المصرى – ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التحكيم بالقاهرة – حول المشكلات الأساسية للتحكيم الدولى من منظور التطوير – يناير سنة ١٩٧٨.

فخرى أبو يوسف مبروك: مظاهر القضاء الشعبى لدى الحضارات القديمة – مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونية، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – س (٦) – ع(١) – يناير سنة ١٩٧٤ – ص١٠٣ وما بعدها.

محمد طلعت الغنيمى: شرط التحكيم فى اتفاقات البترول – مقالة منشورة فى مجلة الحقوق – تصدرها كلية الحقوق – جامعة الاسكندرية – س(١٠) – ١٩٦٠/١٩٦١ – ع ١، ٢ – ص٦٧ وما بعدها.

محمد لبيب شنب: الأعمال التجارية المختلطة، ونطاقها، ونظامها القانونى – مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونية والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – س(٦) – يوليو سنة ١٩٦٤، ع(٢) – ص٢٤٦ وما بعدها.

محمود سلام زناتى: التحكيم عند العرب – ورقة عمل لمؤتمر التحكيم – العريش – سنة ١٩٨٩.

محمود محمد هاشم: إستنفاد ولاية المحكمين – مقالة منشورة فى مجلة العلوم القانونية، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – س (٢٦) – ع (١)، (٢) – ١٩٨٣/ ١٩٨٤ – ص ص٥٣ – ١٠٦.

هشام على صادق: خلو اتفاق التحكيم من تعيين أسماء المحكمين فى العلاقات الخاصة الدولية – ورقة عمل مقدمة لمؤتمر التحكيم فى القانون الداخلى، والقانون الدولى – العريش الفترة من ٢٠ – ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٨٧ – المطبعة العربية الحديثة – ١٩٨٨ – ص٥ وما بعدها.

وجدى راغب فهمى: نحو فكرة عامة للقضاء الوقتى فى قانون المرافعات – مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – س(١٥) – ١٩٧٣ – ع(١) – ص ٢٤٥ وما بعدها.

* دراسات فى مركز الخصم أمام القضاء المدنى – مقالة منشورة بمجلة العلوم القانونية، والإقتصادية – تصدرها كلية الحقوق – جامعة عين شمس – س(١٨) – ١٩٧٦ – ع(١) – ص٧١ وما بعدها.

* طبيعة الدفع بالتحكيم أمام المحاكم – مجلة مؤتمر التحكيم العربى – ١٩٨٧.

* مفهوم التحكيم، وطبيعته - جامعة الكويت - ١٩٩٢/١٩٩٣ - ص٤ وما بعدها.
* هل التحكيم نوع من القضاء؟ دراسة انتقادية لنظرية الطبيعة القضائية للتحكيم - جامعة الكويت - س١٧ - ع١، ٢ - مارس/ يونيو - سنة ١٩٩٣ - ص ص٣١ - ١٧٣.
* خصومة التحكيم - مقالة منشورة فى مؤتمر التحكيم فى القانون الداخلى، والقانون الدولى - العريش من ٢٠ - ٢٥ سبتمبر سنة ١٩٩٣.
* نظام التحكيم فى قانون المرافعات الكويتى - جامعة الكويت - ١٩٩٣ - ص٢ وما بعدها.

٥- الدوريات، ومجموعات الأحكام

التشريع، والقضاء

المجموعة الرسمية لأحكام المحاكم الأهلية.

مجموعة أحكام محكمة النقض المصرية «**مجموعة النقض**».

مجموعة القواعد القانونية، «**محمود أحمد عمر**» «**مجموعة عمر**».

مجموعة المبادئ التى قررتها محكمة النقض المصرية فى خمسين عام، فى الفترة من سنة ١٩٣١، حتى ١٩٨١، وملحق من سنة ١٩٨٢، حتى سنة ١٩٨٥ - أنور طلبة - دار الثقافة بالأسكندرية.

مجموعة القواعد التى قررتها محكمة النقض المصرية فى الخمسة، والعشرين عاما «**الجمعية العمومية - الدائرة المدنية**».

مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض فى خمس سنوات - يناير سنة ١٩٧٠ - يناير سنة ١٩٧٥ - السيد محمد خلف - الهيئة المصرية العامة للكتاب - ط١ - ١٩٨٢. ١٩٨٣.

مجموعة حسن الفكهانى لدى محكمة النقض - الموسوعة الذهبية للقواعد القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية - إصدار الدار العربية للموسوعات «حسن الفكهانى» - القاهرة - ديسمبر سنة ١٩٨١ - ملحق رقم (١).

الموسوعة الشاملة للمبادئ القانونية فى مصر، والدول العربية «**مدنى، جنائى، دولى**» - ط٢ - تقديم محمد زكى عبد المتعال - ١٩٨٧ دار الفكر العربى بالقاهرة.

مجموعة المبادئ القانونية التى قررتها محكمة النقض المصرية، والدائرة المدنية فى خمس سنوات - فى الفترة من ١٩٨٠ - ١٩٨٥ - دار المطبوعات الجامعية بالإسكندرية - سنة ١٩٨٨.

مجلة العلوم القانونية، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة عين شمس.

مجلة القانون، والإقتصاد - تصدرها كلية الحقوق - جامعة القاهرة.

مجلة الحقوق للبحوث القانونية، والإقتصادية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة الأسكندرية.

مجلة المحاماه المصرى - تصدرها نقابة المحامين بمصر.

مجلة إدارة قضايا الحكومة «**هيئة قضايا الدولة حاليا**» - يصدرها المكتب الفنى.

مجلة الجمعية المصرية للقانون الدولى - «**مجلة مصر المعاصرة**».

مجلة الدراسات القانونية - تصدرها كلية الحقوق - جامعة أسيوط.

مجلة روح القوانين - تصدرها كلية الحقوق - جامعة طنطا.

ثانيا : باللغة الفرنسية

1 – Ouvrages generaux.

AUBRY et RAU :
Cours de droit civil Francais . 6 ed . 1964 .

BERTIN :
Principes de droit international prive . Paris . 1920 . T . 1 .

M . BIOCHE :
Dictionnaire de procedure civile et commerciale . T . 1 . Paris . 1867 .

CARBONNIER (J .) :
Droit civil . T . 1 . 11e ed . 1956 .

G . CORNU et FOYER :
Procedure civile . Paris . 1958 .

GARSONNET et CEZAR – BRU :
Traite theorique et pratique de procedure civile et commerciale . T . V111 . 1904 .

GLASSON (E .) , TISSIER et MOREL :
Traite theorique et pratique d'Orangisation Judiciaire de competence et de procedure civile . Sirey . Paris . 3e ed . T . 5 . 1936 .

HAMEL (G .) et LAGARD (G .) :
Traite elementaire de droit commercial . Dalloz . Paris . 1954 .

HAMONIC :
L'arbitrage en droit commercial . L . G . D . J . Paris . 1950 .

JAPIOT :
Traite de procedure civile et commercial . 1930 .

JOSSERAND :
Cours de droit civil positif . T . 1 . 1938 . Paris . Sirey .

L . LACOSTE :
Cours elementaire de procedure civile et voies d'execution . 3e ed . Sirey . 1956 .

LAURANT : Principes de droit civil Francais . 2e ed . T . 11 et T . 27. ,Paris . 1869 – 1978 .

LEON – CAEN (C . H .) et RENAULT :Traite elementaire de droit commercial . L . G . D . J . Paris . 1921 .

MOREL (R .) : Traite elementaire de procedure civile . 2e ed . Sirey . 1949 .

PERROT ROGER : Institutions Judiciaires . 1983 . Montchrestien . Paris .

PLANIOL et REPERT : Traite pratique de droit civile Francais . T . 1 , 2e ed . 1952 . 1957 .

SOLUS (H .) et PERROT (R .) : Droit judiciaire prive . Paris . Sirey . 1961 .

THALLER (E .) : Traite elementaire de droit commerecial . 5e ed . 1916 . Paris .

VINCENT (J .) : Procedure civile . Dix – neuvieme edition . 1978 . Dalloz . Paris .

VINCENT (J .), GUINCHARD (S .) : Procedure civile . 28 e ed . Dalloz . 20e ed . 1981 . 22e ed . 1991 .

H . VIZIOZ : Etudes de procedure . ed . Biere . Bordeaux . 1956 .

2 – Ouvrages speciaux

ALEX WEILL , FRANCOIS TERRE : Droit civile . Les personnes . La famille . Les incapacites . 5e ed . 1983 . Dalloz .

ANTOINE KASSIS : Proleme de la base de l'arbitrage . T . 1 . Paris . L . G . D . J . 1987 .

J . ARETS : Reflexions sur la nature Juridique de l'arbitrage . Annales de la Faculte de droit de Liege . 1962 .

BERNARD (A .) : L'arbitrage volontaire en droit prive Belge et Francais . Bruxelles . 1937 .

E . BERTRAND : Etude exploratoire de l'arbitrage dans les principales matieres de droit prive . 1975 .

DE BOISSESON et DE JUGLART : Le Droit Francais de l'arbitrage . Juridictionnaire . ed . 1983 . ed . 1990 . . Paris .

A . BRUNETH : Les apports collectifs du travail , 2e ed . 1978 .

CARABIBER : Les developpement de l'arbitrage . sous les suspices de grandes centres d'arbitrage . Dr . Soc . 1956 .

CEZAR – BRU : Commentaire de la loi du 31 Decembre . 1925 . lois nouvelles . . 1 , P . 181 et s .

CHAMY (EDOUARD) : L'arbitrage commercial international dans les pays Arabes . 1985 . Paris .

CHARLES JARROSSON : La notion d'arbitrage . Paris . 1987 . Bibliotheque de Droit prive .

DAVID (R .) : Arbitrage du XIX et arbitrage du XX siecle . Melanges offert a SAVATIER . Dalloz . Paris . 1965 .

L'arbitrage dans le commerce international . Economica . 1981 .

FOUCHARD PHILIPPE : L'arbitrage commercial international . Dalloz . 1965 . Paris .

FOUSTUCOS : L'arbitrage interne et international . Droit prive belenique liter . 1976 . Preface B . GOLDMAN .

M . GOBEAUDE LA BILENNERIE : Traite generale de l'arbitrage . Paris . 1927 .

GRECH (GASTON) : Les chambres arbitrales et l'arbitrage commercial . 1952 .

Precis de l'arbitrage . Traite pratique sur la compromissoire et les chambres Arbitrales , 1964 .

Les chambres arbitrales en matiere commerciale . 1972 .

HAMONIC (G .) : L'arbitrage en droit commercial . L . G . D . J . Paris . 1950 .

HEINKOTZ REYNALD OTTENIOF : Les conciliateurs . la conciliation . une etude comparative . preface de . ANDRE TUNC . Economica . . 1983 .

Y . JEANCLOS : L'arbitrage en Bourgogne et en champagne du XII au XV sicle . Dijon . 1977 .

KLEIN : Du caractere de la clause compromissoire notamment en matiere d'arbitrage . Revue Critique de Droit international prive . 1961 .

E . LOQUIN : L'mlable composition en droit compare et international . Litec . Paris . 1980 .

LUCUIN FRANCOIS : L'adage nul ne peut se Faire Justice soi meme " in Annales de la Faculte De Droit du Liege . 1967 .

E . MEZGER : De la distinction entre l'arbitre dispense d'observer les regles de la loi et l'arbitre statuant sans appel . Dalloz . 1970 .

MONIER : Mannel elementaire de droit Romain . Montchrestien . 1947 . T . 1 .

MOREL (R .) : La clause compromissoire commercial . l . g . d . j . Paris . 1950 .

MOTULSKY (H .) : Ecrits . etudes et notes sur l'arbitrage . Dalloz . 1974 . Paris .

ROBERT (JEAN) : Traite de l'arbitrage , ed . 1967 .

Arbitrage civile et commercial en droit interne et international prive . Dalloz . 4e ed . 1990 .

J . ROBERT et B . MOREAU : L' arbitrage . droit interne et droit international prive . 6e ed . Dalloz . 1993 .

RODIERE : L'administration mineurs . Etude de Droit compare . Paris . 1950 .

SICARD (JEAN) : Manuel de l'expertise et de l'arbitrage . Paris . Librarie des Journal des notaires et des avocats . 1977 .

3 – Les these

BEAUREGARD (JACQUE) : De la clause compromissoire These Paris . 1911 .

CHARLES PEFORT : Les difficultes soulvees pa l'application de la loi 31 Decembre 1925 sur la clause compromissoire . Paris . 1929 .

D . COHEN : Arbitrage et societe . These . 1993 . Paris 11 .

El . GOHARY MOHAMED : L'arbitrage et les contrats commerciaux internationaux a long term . These . Renne 1 . 1982 .

HERVE CHASSERY : La clause compromissoire en droit interne . These . Montpellier . Mars . 1975 .

IBRAHIM N . SAD : La sentence arbitrale . These . Paris . 1969 .

JARROSSON : La notion d'arbitrage . These . Paris . 11 . 1985 . L . G . D . J . Paris , 1987 . preface OPPETIT .

JOSEPH MONESTIER : Les moyens d'ordre public . These . Toulouse . 1965 .

P . L . LEGE : L'execution des sentences arbitrales en France . These . Renne. 1963 .

S . MARECHAL : Le prix de vent laisse a l'arbitrage d'un tiers . These . Lille . 1970 .

F . MAUGER : L'arbitrage commercial aux Etats – unis D'Amerique . These . Paris . 1955 .

WEILL : Les sentences arbitrales en droit international prive . These . Paris . 1906 .

DE MENTION : Le role de l'arbitrage dans l'evolution Judiciaires . These . Paris . 1929 .

MOHAMMED ABDEL RHALIK OMAR : La notion d'irrecevabilite en droit Judiciaire prive . These . Paris . 1987 .

MOHAMED ARAFA : Les investissements etrangeres en Egypt . These . Nantes . 1989 .

MOSTEFA – TRARI – TANI : De la clause compromissoire . These . Rennes . 1985 .

J . MOUTON : Nature Juridique de la sentence arbitrale en droit prive . These . Paris . 1938 .

EL – KADI (OMAR) : L'arbitrage international en droit musulman . droit positif Francais et Egyptien . These . Paris . 11 , 1986 .

ROTHE (M .) : La clause compromissoire et l'arbitrage depuis la loi de 1925 . These . Paris , 1934 .

RUBELLIN - DEVICHI : L'arbitrage . nature Juridique . Droit interne et Droit international prive . preface de J . VINCENT . L . G . D . J . Paris . 1965 . 4 – Les articles

ABDEL HAMID EL AHDABE : L'arbitrage en Arabie Saudite . Rev . Arb . 1981 . P . 238 et s .

BARBERY : L'arbitrage dans les societe de commerce . Rev . Arb . 1956 . P . 151 et s .

BERTIN : Refere et nouvel arbitrage . G . P . 1980 . 2 . Doct . 520 .

Nouvelles voies de recours , G . P . 1982 . 1 . Doct . 289 .

BOUILES (R .) : Sentences arbitrales . autorite de la chose jugee et ordonnance d'exequature . J . C . P . 1961 . 1 . 1660 .

BREDIN : La paralysie des sentences arbitrales par l'abus des voies de recours . Clunet . 1962 . P . 639 .

CARABIBER : L'evolution de l'arbitrage commercial . Recueil des cours . 1960 .

G . CORNU : Le decret du 14 Mai . relatif a l'arbitrage . presentation de la reforme . Rev . Arb . 1980 . 586 .

COUCHEZ : Refere et arbitrage . Rev . Arb . 1986 . P . 155et s .

DELVOLVE : Essai sur la motivation des sentences arbitrales . Rev . Arb . 1989 , 149 .

J . R . DEVICHI : De l'effectivite de la clause compromissoire en cas de pluralite de defeudeurs ou d'appel en garantie dans la Jurisprudence recente . Rev . Arb . 1981 . P . 29 et s .

F . EISEMANN : L'independence de l'arbitre . Rev . Arb . 1970 , P . 219 et s .

G . FIECHEUX : Le commission arbitrale des Journalistes . Rev . Arb . 1964 , P . 34 et s .

FOUCHARD (P . H .) : La clause compromissoire inseree dans le contrat mixte . Rev . Arb . 1971 . 1 . P . 1 et s .

Amiable composition et appel . Rev . Arb . 1975 . P . 18 et s .

La cooperation du president du tribunal de grande instance a l'arbitrage . Rev . Arb . 1985 . P . 8 et s .

B . GOLDMAN : Le debat sur l'independence de l'arbitre au symposieum du 20 Nov . 1970. Rev . Arb . 1970 . P . 229 et s .

HAM) ANDALOUSSI : L'independence de l'arbitrage dans les pay Arabes . Bulletin de la cour international d'arbitrage de la CCI . Mai . 1992 . P . 43 et s

F . E . KLEIN : Consideration sur l'arbitrage en droit international prive . Bole . 1955 .

Autonomie de la volonte et arbitrage . Revue Critique . 1958 . P . 281 et s .

P . LEVEL : Une premiere rotuche au droit a l'arbitrage , laloi du 5 Juillet 1972 , J . C . P . 1972 . 1 . 2494 .

E . LOQUIN : L'Obligation pour l'amaible composition de matiere sa sentence . Rev . Arb . 1976 . P . 223 et s .

MINOLI : Relations entre partie et arbitre . Rev . Arb . 1970 . P . 221 et s .

MOREAU (B .) : La recusation des arbitres dans la Jurisprudence recente . Rev . Arb . 1975 . 223 et s

MOREL (R .) :L'application a l'arbitrage des regles du nouveau code . Rev . Arb . 1980 . 642 .

MOTULSKY (H .) : Menance sur l'arbitrage . la pretendue incompetence des arbitres en cas de coniatation sur l'existence ou sur la validite d'une clause compromissoire . J . C . P . 1954 . 1 . 1194 .

La nature Juridique de l'arbitrage prevue pour la fixation des prix de vente ou le loger . Rec . gen . lois . 1955 . P . 109 et s.

La respecte de la clause compromissoire . Rev . Arb . 1955 , P . 13 et s

L'arbitrage commercial et les personnes morales de droit public , Rev . Arb . 1956 . P . 38 et s .

La capacite de compromettre des etablissement publics a contrat commercial a propos de l'arret societe national devante surplus , Rev . Arb . 1958 , P . 39et s.

L'evolution recente en matiere international . Rev . Arb . 1959 , P . 3 et s .

competence arbitrale . J . C . P . 57 . ED . 9 J . NORMAND : Les conflits individuel . du travail et l'arbitrage apres la loi du 6 Mai .

Arb . 1982 . P . 169 et s.

J . P . PALEWSKI : L'arbitrage en matiere commercial et la jurisprudence de la cour de cassation . Clunet . 1933 . P . 845 et s

J . P . PANSSE : Le respecte du principe de la contradictoire dans les deroulement des operation d'expertise . Gaz . Pal . 1978 . P . 6299 et s .

PERROT (R .) : L'administration de la preuve en matiere d'arbitrage . Rev . Arb . 1974 . P . 159 et s .
Les voies de recours en matiere d'arbitrage . Rev . Arb . 1980 . P . 269 et s .
L' Aplication a l'arbitrage des regles nouveau code de procedure civile . Rev . Arb . 1980 . P . 642 et s .
Influence sur la validite de l'arbitrage les rapports des arbitres avec les parties . Rev . Arb . 1969 . P . 43et s .
L'arbitrage en matiere international . D . 1981 . Chron . 209 .
P . SCHLOSSER : L'arbitrage et les voies des recours . Rev . Arb . 1980 . P . 28 et s .
VASSEUR (M .) : Essai sur la presence d'une personne a une acte Juridique accompli par d'autres . R . T . D . Civ . 1949 , P . 173 et s .
VAV – HECRE : Arbitrage et restrinction de la currence . Rev . Arb . 1973 . P . 3 et s .
J . VIATTE : De la recasation des arbitres . Gaz . Pal . 1973 . 2 . Doc . P . 719 et s
L'amiable composition en Justice . Rec . Gen . Lois et Jurisp . 1974 . P . 563 et s.
Les voies de recours contre les sentences arbitrales . Gaz . Pal . . 1975 . 2 . Doct . 112 et s
WAHL (A .) : La clause compromissoire en matiere commercial ; J . C . P . 1927 . ed . g .

IV periodiques et revues

Buelletin des Arrets de la cour de la cassation " Bull "
Recueil Sirey
Recueil Dalloz Hebdomodaire " D . H . "
Recueil Dalloz Periodique "D . P . "
Recueil Dalloz " D "
La Gazette du Palaìs " Gaz . Pal "
La Semaine Juridique . Juris – Classeur Periodique " J . C . P . "
Encyclopedie Dalloz , Repertoire De Droit Civile " Enc . D . Rep . Dr . Civ . "
Encyclopedie Dalloz . Repertoire De Droit Procedure Civile " Ency . D . Rep . proc . Civ "
Juris – Classeur De Procedure Civile " Juris . Proc . Civ " ou Juris . Class . Proc . Civ ."
Pormulaire Analytique de Procedure " For . Analu . Proc "
Revue Critique De legislation et de Jurisprudence " Rev . Crit . Legiset Juris "
Revue du Droit Public et de la science politique " R . D . P . "
Revue international de droit comparee " Rev . Int . Dr . Com ."
Revue generale des assurances terrestres " Rev . Gen . Ass . Terr . "
Revue Trimestrielle de droit civile " R . T . D . Civ . "

محتويـــات الكتـــاب

تم بحمد الله ، وتوفيقه . . .

المؤلف . . .